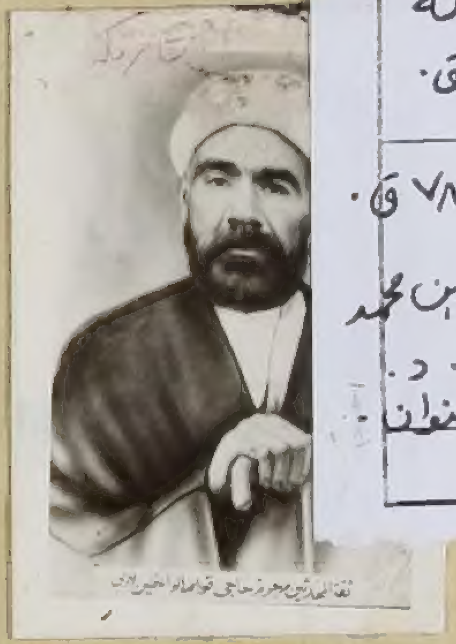
۲۹۷/۳۴۲
ش ۸۶۴ ل
۱۲۷۱
۱۵۹۰
۲۹۷/۳۴۲
ش ـ ر

کتابخانه آستانقدس

اسم کتاب روضة البهیة ج ۱-۲ عربی
مصنف شارح زین الدین شهید ثانی
مولف
خطی
چاپی سنگ نسخ تهران
سال چاپ یا تحریر ۱۲۷۱ عدد اوراق
جزء کتب فقه شماره ۵۲۵۴
شمارهٔ عمومی ۳۶۷۸۲ شمارهٔ قبض
واقف مرحوم حاج شیخ حسین قوام لاری تاریخ وقف مهر ۱۳۴۴
طول ۳۵ عرض ۲۲ گنجه



باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

پایان شد

شماره ثبت: ۵۲۵۴

رده‌بندی دیویی: ۲۹۷٫۳۴۲ ش ۸۶۴ ل / ش ۱۲۷۱ ج ۱ و ۲ مرجع ☐

سرشناسه: شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱-۹۶۶ق، شارح.

عنوان قراردادی: اللمعة الدمشقیة. شرح

عنوان: الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة.

کاتب: محمدعلی بن محمد رضوی خوانساری تاریخ کتابت: ۱۲۷۱ ق.

محل نشر: — ناشر: — تاریخ نشر: —

صفحه شمار: فاقد صفحه‌شمار مصور☐ درسی☐ گراور یا افست☐

زبان: عربی ابعاد: ۳۵٫۰×۲۱٫۵ نوع خط: نسخ

روش تهیه: وقفی☑ اهدایی☐ خریداری☐ ارسالی☐

واقف: حجة‌الاسلام حاج حسین قوام الواعظین لاری تاریخ ثبت: مهر ۱۳۴۴

یادداشتها: ۱. دارای حواشی توضیحی. ۲. حواشی با خط نستعلیق با ... ۳. جلد او ۲. (کتاب الطهارة تا کتاب الدیات). ۴. ناقص الآخر.

موضوع(ها): ۱. شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴-۷۸۶ق. اللمعة الدمشقیة - نقد و تفسیر. ۲. فقه جعفری - قرن ۸ق.

شناسه(های) افزوده: الف. شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴-۷۸۶ق. اللمعة الدمشقیة. شرح. ب. خوانساری، محمدعلی بن محمد رضوی، کاتب. ج. قوام الواعظین لاری، حسین، واقف. د. عنوان: اللمعة الدمشقیة. هـ. عنوان: شرح لمعه. و. عنوان.

فهرستنگار: محمد لقمانی مقدم تاریخ فهرستنگاری: دی ۸۶

۲۹۷/۳۴۲

کتابخانه آستانقدس

اسم کتاب روضة البهیة ج ۱-۲

مصنف شارح زین الدین شهید ثانی

مؤلف

خطی سنگ نسخ تهران

چاپی

سال چاپ یا تحریر ۱۳۰۰ عدد اوراق

جزء کتب فقه شماره ۵۲۶۴

شمارهٔ عمومی ۳۶۷۸۲ شمارهٔ قبض

واقف مرحوم حاج شیخ حسین قوام الاسلام تاریخ وقف مهر ۱۳۴۴

طول ۳۴ عرض ۲۲ گنجه

فهرس الكتاب المسمى بالبهية مشتملة على ابواب ... على هداية ...
... الله الوكيل ... في الروضة البهية
هو حسبي ونعم ما هذه في شرح اللمعة المشتملة ...

مع الزيادة [illegible]	[illegible]	في الطهارة	في احكام الوضوء	في احكام غسل الجنابة	[illegible]	[illegible]	[illegible]
في احكام الصلوة	في احكام مسائل الصلوة	في كيفية الصلوة	في مقدمات الصلوة	في اعداد الصلوة	كتاب الصلوة	في كيفية التيمم	في احكام التيمم
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
في احكام مال الزكوة	كتاب الزكوة	في صلوة الجماعة	في احكام صلوة المسافر	في احكام صلوة الخوف	في قضاء اليومية	في احكام بعض المسائل	في احكام الخلل في الصلوة
في احكام مستحقي الزكوة	كتاب الخمس	في احكام مصارف الخمس	كتاب الصوم	كتاب الاعتكاف	في احكام كيفية الاعتكاف	كتاب الحج	في احكام شرائط الحج
كتاب الجهاد	في كفارة المحرم	في افعال [illegible]	في احكام افعال الحج	في احكام الطواف	في احكام العمرة المطلقة	في احكام المواقيت	في احكام انواع الحج
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
في احكام الربوا	في اقسام البيع	في احكام السلف	في احكام الصرف	في احكام بيع الثمار	في احكام بيع الحيوان	في عقد البيع وآدابه	في موضوع التجارة
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	كتاب الصلح
منه و[illegible] الشيخ جعفر [illegible]	مشتملة على حاشية جمال الدين	حاشية الكتاب	كتاب المزارعة	كتاب العارية	كتاب الوديعة	كتاب المضاربة	كتاب الشركة

في دولة عظمة السلطان والخاقان ... الاكرم الخاقان ... ادام الله ...
السلطان ابن السلطان الخاقان ابو المظفر ناصر الدين شاه قاجار ...

[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
في احكام العيوب	في احكام القسم	في احكام المهر	في احكام نكاح الاماء	في احكام نكاح المتعة	في احكام محرمات النكاح	في احكام صيغة العقد	في احكام عقد النكاح
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
كتاب الغصب	كتاب الاقرار	كتاب المكاتبة والاستيلاد	كتاب التدبير	في احكام لواحق العتق	كتاب العتق	كتاب اللعان	كتاب الايلاء
[illegible]	[illegible]	[illegible]	في المشتركات	كتاب الصيد والذباحة	في احكام الشرائط	في احكام اللواحق	كتاب الاطعمة والاشربة
كتاب الحدود	في احكام التوابع	في احكام الولاء	في [illegible]	في موانع الارث	في موجبات الارث	كتاب الميراث	في احكام المحرمات
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
في احكام العينين	في شعر الرأس	في دية الاعضاء والجراحات	في دية العمد	في دية النفس	في احكام التقديرات	في [illegible] الدية	كتاب الديات
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
على الجواهر الجنايات	كفارة القاتل	في احكام دية [illegible]	في احكام دية الجنين	في احكام التوابع	في احكام الاسنان	في الاستيفاء	في احكام [illegible] الشفعة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرح صدورنا بلمعة من شرائع الاسلام كافية في بيان الخطاب ونور قلوبنا من لوامع دروس الاحكام بما فيه تذكرة وذكرى لاولي الالباب وكرمنا بقبول منتهى نهاية الارشاد وغاية المراد في المعاش والمآب والصلوة على من ارسل لتحرير قواعد الدين وتهذيب مدارك الصواب محمد الكامل في مقام الفخار الجامع من سرائر الاستبصار للعجب العجاب وعلى آله الائمة النجباء واصحابه الاجلة الانقياء خير آل واصحاب نسئلك اللهم ان تنور قلوبنا بانوار هدايتك وتلحظ وجودنا بعين عنايتك انك انت الوهاب اما بعد فهذه تعليقة لطيفة وفوائد خفيفة اضفتها الى المختصر الشريف والمؤلف المنيف المشتمل على مهمات المطالب الشرعية الموسوم باللمعة الدمشقية من مصنفات شيخنا وامامنا المحقق البدل النحرير المدقق الجامع بين منقبة العلم والسعادة ومرتبة العمل والشهادة الامام ابي عبد الله الشهيد محمد بن مكي اعلى الله درجته كما شرف خاتمته جعلتها جارية له مجرى الشرح الفاتح لمغلقه والمقيد لمطلقه والمتمم لفوائده والمهذب لقواعده ينتفع به المبتدي ويستمد منه المتوسط والمنتهي تقربت بوضعه الى رب الارباب واجبت به ملتمس بعض فضلاء الاصحاب ايدهم الله تعالى بمعونته ووفقهم لطاعته وقصرت على بحث الفوائد وجعلتها ككتاب واحد وسميته الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية سائلا من الله تعالى جل اسمه ان يكتبه في صحائف الحسنات وان يجعله وسيلة الى رفع الدرجات ويقرنه برضاه ويجعله خالصا من شوب سواه فهو حسبي ونعم الوكيل قال المصنف قدس الله لطيفه واجزل تشريفه بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدئ الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم والاول ادخل في التعظيم والثاني لتمام الانقطاع لاشعاره بان الفعل لا يتم بدون اسمه تعالى واضافة الاسم الى الله تعالى دون باقي اسمائه لانها معان وصفات وفي التبرك بالاسم والاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل دلت الاضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الله احمد جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في المقصود فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف ابتدئ سواء اعتبر الظرف مستقرا ام لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء لما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب وابتدأ في اللفظ باسم الله لمناسبة مرتبته في الوجود العيني لانه الاول فيه فناسب ان يكون الذكري كذلك وقدم ما هو الاهم وان كان حقه التأخير باعتبار

المعمولية للتنبيه على افادة الحصر على طريقة اياك نعبد ونسب الحمد اليه تعالى باعتبار لفظ الله لانه اسم للذات المقدسة بخلاف باقي اسمائه تعالى لانها صفات كما مر ولهذا تحمل عليه ولا يحمل على شيء منها ونسبة الحمد الى الذات باعتبار وصف يشعر بعلية وجعل جملة الحمد فعلية لتجدده حالا فحالا بحسب تجدد المحمود عليه وهي خبرية لفظا انشائية معنى للثناء على الله تعالى بصفات كماله ونعوت جلاله وما ذكر فرد من افراده ولما كان المحمود مختارا مستحقا للحمد على الاطلاق اختار الحمد على المدح والشكر استتماما لنعمته نصب على المفعول له تنبيها على كونه من غايات الحمد والمراد به هنا الشكر لانه رأسه واظهر افراده وهو ناظر الى قوله تعالى لئن شكرتم لازيدنكم لان الاستتمام طلب التمام وهو مستلزم للزيادة وذلك باعث على رجاء المزيد وهذه اللفظة ماخوذة من كلام علي عليه السلام في بعض خطبه والنعمة هي المنفعة الواصلة الى الغير على جهة الاحسان اليه وهي موجبة للشكر المستلزم للمزيد ووحدها للتنبيه على ان نعم الله تعالى اعظم من ان تستتم على عبد فان فيضه غير متناه كما ولا كيفا وفيها يتصور طلب تمام النعمة التي يصلح لها القوابل بحسب استعدادهم والحمد فضله اشار بذلك الى العجز عن القيام بحق النعمة لان الحمد اذا كان من جملة فضله فيستحق عليه حمدا وشكرا فلا ينقضي ما يستحقه من الحامد لعدم تناهي نعمه واللام في الحمد يجوز كونها للعهد الذكري وهو المحمود به اولا الذي هو الصادر عنه او عن جميع الحامدين وللاستغراق لانتهائه مطلقا اليه بواسطة او بدونها فيكون كله قطرة من قطرات بحار فضله ونفحة من نفحات جوده وللجنس وهو راجع الى السابق باعتبار واياه اشكر على سبيل ما تقدم من التركيب المفيد لاختصاص الشكر به لرجوع النعم كلها اليه وان قيل للعبد فعل اختياري لان آلاته واسبابه التي يقتدر بها على الفعل لا بد ان تنتهي اليه فهو الحقيق بجميع افراد الشكر واردف الحمد بالشكر مع انه لا ذكر له اولا للتنبيه عليه بالخصوصية ولمح تمام الآية استسلاما اي انقيادا لعزته وهي غاية اخرى للشكر كما مر فان العبد يستعد بكمال الشكر لمعرفة المشكور وهي مستلزمة للانقياد لعزته والخضوع لعظمته وهو ناظر الى قوله تعالى ولئن كفرتم ان عذابي لشديد لما يشتمل عليه من التخويف المانع من مقابلة نعمة الله تعالى بالكفران فقد جمع صدر هذه وعجزها بين نهجي الخوف والرجاء وقدم الرجاء لانه سوط النفس الناطقة المحرك لها نحو الصلاح والخوف زمامها العاطف بها عن الجماح والشكر طوله اي من جملة فضله الواسع ومنه السابغ فان كل ما نتعاطاه من افعالنا مستند الى جوارحنا وقدرتنا وارادتنا وسائر اسباب حركاتنا وهي باسرها مستندة الى جوده ومستفادة من نعمه وكذا ما يصدر عنا من الشكر وسائر العبادات نعمة منه فكيف نقابل نعمته بنعمته وقد روي ان هذا الخاطر خطر لداود عليه السلام وكذلك لموسى عليه السلام فقال يا رب كيف اشكرك وانا لا استطيع ان اشكرك الا بنعمة ثانية من نعمك وفي رواية اخرى وشكري لك نعمة اخرى توجب علي الشكر لك فاوحى الله تعالى اليه اذا عرفت هذا فقد شكرتني وفي خبر آخر اذا عرفت ان النعم مني فقد رضيت منك بذلك شكرا حمدا وشكرا كما هو اهله يمكن كون الكاف في هذا التركيب زائدة مثلها في ليس كمثله شيء لان الغرض حمده بما هو اهله لا بحمد يشابه الحمد الذي هو اهله وما موصولة وهو اهله صلتها وعائدها والتقدير الحمد والشكر الذي هو اهله مع منافرة تنكيرهما لجعل الموصول صفة لهما او نكرة موصوفة بدلا من حمدا وشكرا لئلا يلزم التكرار وقد يجعل ما زائدة والتقدير حمدا وشكرا هو اهله ويمكن كون الكاف حرف تشبيه اعتبارا بان الحمد الذي هو اهله لا يقدر عليه هذا الحامد ولا غيره بل لا يقدر عليه الا الله تعالى كما اشار اليه النبي صلى الله عليه وآله بقوله لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك والتشبيه سؤال ان يلحقه الله تعالى بذلك الفرد الكامل من الحمد تفضلا منه تعالى مثله في قولهم حمدا وشكرا ملء السموات والارض وحمدا يفوق حمد الحامدين ونحو ذلك واختار الحمد بهذه الكلمة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من قال الحمد لله كما هو اهله شغل كتاب السماء فيقولون اللهم انا لا نعلم الغيب فيقول تعالى اكتبوها كما قالها عبدي وعلي ثوابها واسئله تسهيل ما لا بد منه وهو العلم الذي يلزم حمله وتعليم ما لا يسع اي لا يجوز جهله وهو العلم الشرعي الواجب واستعينه على القيام بما يبقى اجره على الدوام لانه ثواب الجنة اكلها دائم وظلها ويحسن في الملأ الاعلى ذكره اصل الملأ الاشراف والرؤساء الذين يرجع الى قولهم ومنه قوله تعالى الم تر الى الملأ من بني اسرائيل قبلهم سموا بذلك لانهم ملاء بالرأي والغنى او انهم يملؤون العين والقلب والمراد بالملأ الاعلى الملائكة وترجى مثوبته وذخره وفي كل ذلك اشارة الى الترغيب فيما هو بصدده من تصنيف العلم الشرعي وتحقيقه وبذل الجهد في تعليمه واشهد ان لا اله الا الله تصريح بما قد دل عليه الحمد السابق بالالتزام من التوحيد وخص هذه الكلمة لانها اعلى كلمة واشرف لفظة نطق بها في التوحيد منطبقة على جميع مراتبه ولا فيها هي النافية للجنس واله اسمها مبني والخبر محذوف تقديره موجود وضعف

بانه لا ينفي امكان اله معبود بالحق غيره تعالى لان الامكان اعم من الوجود وقيل ممكن وفيه انه لا يدل على نفي التعدد مطلقاً و
ذهب المحققون الى عدم الاحتياج الى الخبر وان الا الله مبتدأ وخبره لا اله اذ كان الاصل الله اله فلما اريد الحصر زيد لا والا
ومعناه الله اله ومعبود بالحق لا غيره او انها نقلت شرعاً الى نفي الامكان والوجود عن اله سوى الله مع الدلالة على وجوده تعالى
وان لم تدل عليه لغة وحده لا شريك له تاكيد لما قد استفيد من التوحيد الخالص حسن ذكره في هذا المقام لمزيد الاهتمام و
اشهد ان محمداً نبي ارسله قرن الشهادة بالرسالة بالشهادة بالتوحيد لانها بمنزلة الباب لها وقد شرف الله نبينا ص بكونه لا يذكر
الا ويذكر معه وذكر الشهادتين في الخطبة لما روي عنه ص ان كل خطبة ليس فيها تشهد فهي كاليد الجذماء ومحمد علم منقول
من اسم مفعول المضعف سمي به نبينا الهاماً من الله تعالى وتفؤلاً بانه يكثر حمد الخلق له لكثرة خصاله الحميدة وقد قيل لجده
عبد المطلب وقد سماه في يوم سابع ولادته لموت ابيه قبلها لم سميت ابنك محمداً وليس من اسماء آبائك ولا قومك فقال رجوت
ان يحمد في السماء والارض فقد حقق الله رجاءه والنبي بالهمزة من النبأ وهو الخبر لان النبي مخبر عن الله تعالى وبلا همزة وهو
الاكثر اما تخفيفاً من المهموز بقلب همزته ياء او ان اصله من النبوة بفتح النون وسكون الباء اي الرفعة لان النبي مرفوع
الرتبة على غيره من الخلق ووصفه بقوله ارسله على جمعه بين النبوة والرسالة والاول اعم مطلقاً لانه انسان اوحي اليه بشرع وان لم
يؤمر بتبليغه فان امر بذلك ايضاً وامر بتبليغه وان لم يكن له كتاب ولنسخ لبعض شرع من قبله كيوشع فان كان له ذلك فرسول
ايضاً وقيل هما بمعنى وهو معنى الرسول على الاول وعلى العالمين جمع العالم وهو اسم لما يعلم به كالخاتم والقالب غلب فيما يعلم به
الصانع وهو كل ما سواه من الجواهر والاعراض فانها لامكانها وافتقارها الى مؤثر واجب لذاته تدل على وجوده وجمع ليشمل
على ما تحته من الاجناس المختلفة وغلب العقلاء منهم فجمعه بالياء والنون كسائر اوصافهم وقيل اسم وضع لذوي العلم من الملائكة
والثقلين وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع وقيل المراد به الناس ههنا فان كل واحد منهم عالم اصغر من حيث انه يشتمل على
نظائر ما في العالم الاكبر من الجواهر والاعراض التي يعلم بها الصانع كما يعلم بما ابدعه في العالم الاكبر اصطفاه اي اختاره وفضله عليهم
اجمعين صلى الله عليه من الصلوة المامور بها في قوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما واصلها الدعاء ولكنها منه تعالى مجاز في
الرحمة وغاية السؤال بها عائدة الى المصلي لان الله تعالى قد اعطى نبيه من المنزلة والزلفى لديه ما لا يؤثر فيه صلوة مصل كما نطقت
به الاخبار وصرح به العلماء الاخيار وكان ينبغي اتباعها بالسلام عملاً بظاهر الامر وانما تركه للتنبيه على عدم تحتم ارادته من
الاية لجواز ان يكون المراد الانقياد بخلاف الصلوة وعلى آله وهم عندنا علي وفاطمة والحسنان ويطلق تغليباً على باقي الائمة
ونبه على اختصاصهم عليهم السلام بهذا الاسم بقوله الذين حفظوا ما حملوه بالتخفيف من احكام الدين وعقلوا عنه ص ما عن جبرئيل عقله ولا
يتوهم مساواتهم له بذلك في الفضيلة لاختصاصه عنهم بمزايا اخر ليسير بها نسبتهم اليه كنسبة غيرهم عليهم السلام من الرعية
اليهم لانهم ع في وقته ص من جملة رعيته ثم نبه على ما اوجب فضيلتهم وتخصيصهم بالذكر بعده بقوله حتى قرن الطاهر عود الضمير
المستكن الى النبي ص لانه قرن بينهم وبين محكم الكتاب في قوله اني تارك فيكم الثقلين ما ان تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله
وعترتي اهل بيتي الحديث ويمكن عوده الى الله تعالى لان اخبار النبي ص بذلك مستند الى الوحي الالهي لانه لا ينطق عن
الهوى ان هو الا وحي يوحى وهو الظاهر من قوله وجعلهم قدوة لاولي الالباب بان الجاعل ذلك هو الله تعالى مع جواز ان يراد
به النبي ص ايضاً والالباب العقول وخص ذويهم لانهم المنتفعون بالعبر المقتفون لسديد الامر صلوة دائمة بدوام الاحقاب
جمع حقب بضم الحاء والقاف وهو الدهر ومنه قوله تعالى او امضي حقباً اي دائماً بدوام الدهور واما الحقب بضم الحاء وسكون القاف
وهو ثمانون سنة فجمعه حقاب بالكسر مثل قف وقفاف نص عليه الجوهري اما بعد الحمد والصلوة واما كلمة فيها معنى الشرط
ولهذا كانت الفاء لازمة في جوابها والتقدير مهما يك من شيء بعد الحمد والصلوة فهو كذا فوقعت كلمة اما موقع اسم المبتدأ و
فعل هو الشرط وتضمنت معناهما فلزمها لصوق الاسم اللازم للمبتدأ للاول ابقاء له بحسب الامكان ولزمها الفاء للثاني وبعد
ظرف زمان وكثيراً ما يحذف منه المضاف اليه وينوى معناه فيبنى على الضم هذه اشارة الى العبارة الذهنية التي يريد كتابتها
ان كان وضع الخطبة قبل التصنيف وكتبها ان كانت بعده نزلها منزلة الشخص المشاهد المحسوس فاشار اليه بهذا الموضوع للمشار
اليه المحسوس اللمعة بضم اللام وهي لغة البقعة من الكلاء اذا يبست فصار لها بياض واصلها من اللمعان وهو الاضاءة والبريق
لان البقعة من الارض ذات الكلاء المذكور كانها تضيء دون سائر البقاع وعدي ذلك الى محاسن الكلام وبليغه لاستنارة

الاذهان

الاذهان به ولتميزه عن سائر الكلام فكانه في نفسه ذو ضياء ونور الدمشقية بكسر الدال وفتح الميم نسبة الى دمشق المدينة المعروفة
لانه صنفها بها في بعض اقامته بها في نفوذ الامامية لاثني عشرية ايدهم الله تعالى اجابة منصوب على المفعول لاجله والعامل محذوف
اي صنفتها اجابة لالتماس وهو طلب المساوي من مثله ولو بالادعاء كما في ابواب الخطابة بعض الديانين اي المطيعين لله في امره
ونهيه وهذا البعض هو شمس الدين محمد الآوي من اصحاب السلطان علي بن مؤيد ملك خراسان وما والاها في ذلك الوقت الى
ان استولى على بلاده تيمورلنك فصار معه قسراً الى ان توفي في حدود سنة خمس وتسعين وسبعمائة بعد ان استشهد المصنف
قدس الله سره بتسع سنين وكان بينه وبين المصنف قدس الله سره مودة ومكاتبة على البعد الى العراق ثم الى الشام وطلب منه اخيراً
التوجه الى بلاده في مكاتبة شريفة اكثر فيها الى التلطف والتعظيم والحث للمصنف ره على ذلك فابى واعتذر اليه وصنف له هذا
الكتاب بدمشق في سبعة ايام لا غير على ما نقله عنه ولده المبرور ابو طالب محمد واخذ شمس الدين الآوي نسخة الاصل ولم
يتمكن احد من نسخها منه لضنه بها وانما نسخها بعض الطلبة في الرسول تعظيماً لها وسافر بها قبل المقابلة فوقع فيها بسبب ذلك
خلل ثم اصلحه المصنف بعد ذلك بما يناسب المقام وربما كان مغايراً للاصل بحسب اللفظ وذلك في سنة اثنين وثمانين وسبعمائة ونقل
عن المصنف ره ان مجلسه بدمشق ذلك الوقت ما كان يخلو غالباً من علماء الجمهور لخلطته بهم وصحبته لهم قال فلما شرعت في تصنيف هذا
الكتاب كنت اخاف ان يدخل على احد منهم فيراه فما دخل علي احد منذ شرعت في تصنيف هذا الكتاب الى ان فرغت منه وكان
ذلك من خفي الالطاف وهو من جملة كراماته قدس الله روحه ونور ضريحه وحسبنا الله اي محسبنا وكافينا ونعم المعين عطف
اما على جملة حسبنا الله بتقدير المعطوفة الخبرية بتقدير المبتدأ مع ما يوجباه مقول في حقه ذلك او بتقدير المعطوف عليها
انشائية او على خبر المعطوف عليها خاصة فيقع الجملة الانشائية جزء المبتدأ ويكون عطف مفرد متعلقه جملة انشائية او بان
الجملة التي لها محل من الاعراب لا حرج في عطفها كذلك ويجعل الواو معترضة لا عاطفة مع ان جماعة من النحاة اجازوا عطف الانشائية
على الخبرية وبالعكس واستشهدوا عليه بآيات قرآنية وشواهد شعرية وهي مبنية اي مرتبة او ما هو اعم من الترتيب على كتب
بفتح التاء وسكونها جمع كتاب هو فعال من الكتب بالفتح وهو الجمع سمي به المكتوب المخصوص لجمعه المسائل المتكثرة والكتاب ايضاً
مصدر مزيد مشتق من المجرد لموافقته له في حروفه الاصلية ومعناه كتاب الطهارة مصدر طهر بضم العين وفتحها والاسم الطهر
بالضم وهي لغة النظافة والنزاهة من الادناس وشرعاً بناء على ثبوت الحقائق الشرعية استعمال طهور مشروط بالنية فالاستعمال
بمنزلة الجنس والطهور مبالغة في الطاهر والمراد منه هنا الطاهر في نفسه المطهر لغيره جعل بحسب الاستعمال متعدياً وان كان بحسب
الوضع اللغوي لازماً كالاكول وخرج بقوله مشروط بالنية ازالة النجاسة عن الثوب والبدن وغيرهما فان النية ليست شرطاً في تحققه
وان اشترطت في كماله وترتب الثواب على فعله وبقيت الطهارات الثلث مندرجة في التعريف واجبة ومندوبة مبيحة وغير مبيحة ان
اريد بالطهور مطلق الماء والارض كما هو الظاهر وفي تعريف اخبار ان المراد منها ما هو اعم من المبيح للصلوة وهو خلاف اصطلاح الاكثر
ومنهم المصنف في غير هذا الكتاب وينتقض في طرده بالغسل المندوب والوضوء الغير الرافع منه والتيمم بدلاً منهما ان قيل به وينتقض
في طرده ايضاً بابعاض كل واحد من الثلثة مطلقاً فانه استعمال طهور مشروط بالنية مع انه لا يسمى طهارة وبما لو نذر تطهير الثوب
ونحوه من النجاسة ناوياً فان النذر منعقد لرجحانه ومع ذلك فهو من اجود التعريفات لكثرة ما يرد عليها من النقوض في هذا الباب
والطهور بفتح الطاء هو الماء والتراب قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهوراً وهو دليل على طهورية الماء والمراد بالسماء هنا
جهة العلو وقال النبي صلى الله عليه وآله جعلت لي الارض مسجداً وطهوراً وهو دليل طهورية التراب وكان الاولى ابداله بلفظ الارض
كما يقتضيه الخبر خصوصاً على مذهب من جوز التيمم بغير التراب من اصناف الارض فالماء بقول مطلق مطهر من الحدث وهو الاثر الحاصل
للمكلف وشبهه عند عروض احد اسباب الوضوء والغسل المانع من الصلوة المتوقف رفعه على النية والخبث وهو النجس بفتح الجيم
مصدر قولك نجس الشيء بالكسر ينجس فهو نجس بالكسر وينجس الماء مطلقاً بالتغير بالنجاسة في احد اوصافه الثلثة اللون والطعم والريح دون
غيرها من الاوصاف واحترز بتغيره بالنجاسة عما لو تغير بالمتنجس خاصة فانه لا ينجس بذلك كما لو تغير طعمه بالدبس النجس من غير ان يؤثر نجاسته
فيه والمعتبر من التغير الحسي لا التقديري على الاقوى ويطهر بزواله اي بزوال التغير ولو بنفسه او بعلاج ان كان الماء جارياً او ملاقياً
من الارض وهو غير البئر على المشهور واعتبر المصنف في الدروس في طهره دوام نبعه وجعله العلامة وجماعة كثيرة في انفعاله بمجرد الملاقاة مع قلته
والدليل النقلي يعضده وعدم طهره بزوال التغير مطلقاً بل بما نبه عليه بقوله او لاقى كراً والمراد ان غير الجاري لا بد في طهره مع زوال التغير

من ملاقاته كرا طاهرا بعد زوال التغير ومعه ان كان اطلاق العبارة قد تناول ما ليس بمراد وهو طهره مع زوال التغير وملاقاته
وملاقاته الكر كيف اتفق وكذا الجاري على القول الآخر ولو تغير بعض الماء وكان الباقي كرا طهر المتغير بزواله به كالجاري عنده و
يمكن دخوله في قوله لا في كون الصدر ملاقاته للباقي وبتره بقوله لا ذكرا على انه لا يشترط في طهره به وقوعه عليه دفعة كما هو المشهور بل المتأخر
بل يكفي ملاقاته له مطلقا لصيرورتهما بالملاقاة ماء واحدا ولان الدفعة لا يتحقق لها معنى لتعذر الحقيقة وعدم الدليل على العرفية و
كذا لا تعتبر ممازجته له بل يكفي قوله مطلق الملاقاة لان ممازجة جميع الاجزاء لا يتفق واعتبار بعضها دون بعض تحكم والاتحاد مع الملاقاة
حاصل ويشمل اطلاق الملاقاة ما لو تساوى سطحاهما واختلف مع علو المطهر على النجس وعدمه والمصنف لا يرى الاجتزاء بالاطلاق في باب
كثير بل يعتبر الدفعة والممازجة وعلو المطهر او مساواته واعتبار الاخير ظاهر دون الاولين الا مع عدم صدق الوحدة عرفا والكر المعتبر في
الطهارة وعدم الانفعال بالملاقاة هو الف ومائتا رطل بكسر الراء على الاصح وفتحها على قلة بالعراقي وقدره مائة وثلاثون درهما على
المشهور فيهما او بالمساحة ما بلغ مكسره اثنين واربعين شبرا وسبعة اثمان شبر مستوي الخلقة على المشهور والمختار عند المصنف وفي الاكتفاء بسبعة و
عشرين قول قوي وينجس الماء القليل وهو ما دون الكر والبئر وهو مجمع ماء نابع من الارض لا يتعداها غالبا ولا يخرج عن مسماها عرفا
بالملاقاة على المشهور فيهما بل كاد يكون اجماعا ويطهر القليل بما ذكر وهو ملاقاته الكر على الوجه السابق وكذا يطهر بملاقاة الجاري مساويا
له او عاليا عليه وان لم يكن كرا عند المصنف ومن يقول بمقالته فيه وبوقوع الغيث عليه اجماعا ويطهر البئر بمطهر غيره مطلقا وبنزح جميعه للبعير وهو
الابل بمنزلة الانسان يشمل الذكر والانثى والصغير والكبير والمراد من نجاسته المستندة الى موته وكذا الثور قيل هو ذكر البقر والاولى اعتبار
اطلاق اسمه عرفا مع ذلك والخمر قليله وكثيره والمسكر المائع بالاصالة ودم الحدث وهو الدماء الثلاثة على المشهور والفقاع بضم الفاء والحق
به المصنف في الذكرى العصير العنبي بعد اشتداده بالغليان قبل ذهاب ثلثيه وهو بعيد ولم يذكر هنا المني مما له نفس والمشهور فيه ذلك بل قطع
في المختصر ونسبه في الذكرى الى المشهور معترفا فيه بعدم النص ولعله السبب في تركه هنا لكن دم الحدث كذلك فلا وجه لافراده وايجاب الجميع لا
فيشملهما والنص هنا خص المنصوص بالخصوص ونزح كر للدابة وهي الفرس والحمار والبقرة وزاد في كتب الثلاثة البغل والمراد من نجاستها
المستندة من موتها هذا هو المشهور والمنصوص منها مع ضعف طريقه الحمار والبغل وغايته ان ينجبر ضعفه بعمل الاصحاب فيبقى الحاق الدابة والبقرة
بما لا نص فيه اولى ونزح سبعين دلوا معتادة على تلك البئر فان اختلفت فالاغلب للانسان اي لنجاسته المستندة الى موته سواء في ذلك
الذكر والانثى والصغير والكبير والمسلم والكافر ان لم توجب الجميع لما لا نص فيه والا اختص بالمسلم وخمسين دلوا للدم الكثير في نفسه عادة
كدم الشاة المذبوحة غير الدماء الثلاثة لما تقدم وفي الحاق نجس العين بها وجه مخرج والعذرة الرطبة وهي فضلة الانسان والمروي اعتبار
ذوبانها وهو تفرق اجزائها وشيوعها في الماء اما الرطوبة فلا نص على اعتبارها لكن ذكرها الشيخ وتبعه المصنف وجماعة واكتفى في الدروس
بكل منهما وكذا التعين للخمسين المروي اربعون او خمسون وهو يقتضي التخيير وان كان اعتبار الاكثر افضل والاحوط واربعين دلوا للثعلب
والارنب والشاة والخنزير والكلب والهر وشبه ذلك والمراد من نجاسته بالموت كما مر والمستند ضعيف والشهرة جابرة على ما زعموا
وكذا في بول الرجل سندا وشهرة واطلاق الرجل يشمل المسلم والكافر وتخرج المرأة والخنثى فيلحق بولهما بما لا نص فيه وكذا بول الصبية اما
الصبي فسبع ولو قيل فيما لا نص فيه بنزح ثلاثين او اربعين وجب في بول الخنثى اكثر الامرين منه ومن بول الرجل مع احتمال الاجتزاء بالاقل
للاصل ونزح ثلاثين دلوا للماء المطر المخالط للبول والعذرة وخرء الكلب في المشهور والمستند رواية مجهولة الراوي وايجاب خمسين
للعذرة واربعين لبعض الابوال والجميع للبعض كالاخر منفردا لا ينافي وجوب ثلاثين له مجتمعا مخالطا للماء لان مبنى حكم البئر على جمع المختلف
وتفريق المتفق فجاز اضعاف ماء المطر لحكمه وان لم يذهب اعيان هذه الاشياء ولو خالط احد الاشياء كفت الثلاثون وان لم يكن له مقدر
او كان وهو اكثر او مساو ولو كان اقل اقتصر عليه واطلاق المصنف ان حكم بعضها كالكل وعنده بان الحكم متعلق بالجميع فيجب لغيره مقدره او
الجميع والتفصيل اجود ونزح عشر دلاء ليابس العذرة وهو غير ذائبها او رطبها او هما على الاقوال وقليل الدم كدم الدجاجة المذبوحة
في المشهور والمروي دلاء يسيرة وفسرت بالعشرة لانه اكثر عدد يضاف الى هذا الجمع ولانه اقل جمع الكثرة وفيهما نظر ونزح سبع دلاء للطير وهو
الحمامة فما فوقها اي نجاسته موته والفارة مع انتفاخها في المشهور والمروي وان ضعف اعتبار تفسخها او بول الصبي وهو الذكر الذي زاد
سنه عن حولين ولم يبلغ الحلم وفي حكمه الرضيع الذي يغلب اكله على رضاعه او يساويه وغسل الجنب الخالي بدنه من نجاسة عينية ومقتضى
النص نجاسة الماء بذلك لا سلب الطهورية وعلى هذا فان اغتسل مرتمسا طهر بدنه من الحدث ونجس بالخبث وان اغتسل مرتبا ففي نجاسة
الماء بعد غسل الجزء الاول مع اتصاله او لوصول الماء البئر او توقفه على اكمال الغسل وجهان ولا يلحق بالجنب غيره ممن يجب عليه الغسل

عملا بالاصل مع احتماله وخروج الكلب من ماء البئر حيا ولا يلحق به الخنزير بل بما لا نص فيه ونزح خمس لذرق الدجاج مثلث
الدال في المشهور ولا نص عليه ظاهرا فيجب تقييده كما صنع المصنف في البيان ليكون نجسا ويحتمل مع نزح الجميع الحاقا له بما لا نص
فيه وان لم يثبت الاجماع على خلافه وعشر لحاقه بالبئر العذرة والخمس للاجماع على عدم الزائد ان تم وفي الدروس صرح بارادة العموم
كما هنا وجعل التخصيص بالجلال قولا وثلث دلاء للفارة مع عدم الوصف المذكور على المشهور والماخذ فيها ضعيف وعلل بان لها
نفسا فيكون ميتتها نجسة وفيه مع الشك في ذلك عدم استلزامه للمدعى والحق به الوزغة بالتحريك ولا شاهد له كما اعترف به المصنف
في غير البيان وقطع بالحكم فيه كما هنا والحق بها العقرب وربما قيل بالاستحباب لعدم النجاسة ولعله لدفع وهم السم ودلو للعصفور
بضم عينه وهو ما دون الحمامة سواء كان مأكول اللحم ام لا والحق به المصنف في الثلاثة بول الرضيع قبل اغتذائه بالطعام في الحولين و
قيده في البيان بابن المسلم ومما تركه هنا لعدم النص مع انه في الشهرة كغيره مما سبق واعلم ان اكثر مستند هذه المقدرات ضعيف
لكن العمل به مشتهر بل لا قائل بغيره على تقدير القول بالنجاسة فان اللازم من اطراحه كونه مما لا نص فيه ويجب التراوح باربعة رجال
كل اثنين منها يريحان الآخرين يوما كاملا من اول النهار الى الليل سواء في ذلك الطويل والقصير عند تعذر نزح الجميع بسبب الغزارة
المانعة من نزحه ووجوب الجميع لاحد الاسباب المتقدمة ولا بد من ادخال جزء من الليل متقدما ومتاخرا من باب المقدمة وتهيئة
الاسباب قبل ذلك ولا يجزي مقدار اليوم من الليل والملفق منهما ويجزي ما زاد عن الاربعة دون ما نقص وان نهض بعملها و
يجوز لهم الصلوة جماعة لا جميعا بدونها ولا الاكل كذلك بنية بالحاق النساء للاربعة على عدم اجزاء غير الذكور ولكن لم يدل على اعتبار
الرجال وقد صرح المصنف في غير هذا الكتاب باعتباره وهو حسن عملا بمفهوم القوم في النص خلافا للمحقق حيث اجتزأ بالنساء و
الصبيان ولو تغير ماء البئر بوقوع نجاسة لها مقدر جمع بين المقدر وزوال التغير بمعنى وجوب اكثر الامرين جمعا بين المنصوص وزوال
التغير المعتبر في طهارة ما لا ينفعل كثيره فهنا اولى ولو لم يكن لها مقدر ففي الاكتفاء بمزيل التغير او وجوب نزح الجميع والتراوح
مع تعذره قولان اجودهما الثاني ولو اوجبناه ثلاثين او اربعين اعتبر فيه اكثر الامرين ايضا **مسائل الاولى** الماء المضاف
ما اي الشيء الذي لا يصدق عليه اسم الماء باطلاقه مع صدقه عليه مع القيد كالمعتصر من الاجسام والممتزج بها مزجا يسلبه الاطلاق
كالامراق دون الممتزج على وجه لا يسلبه الاسم وان تغير لونه كالممتزج بالتراب او طعمه كالممتزج بالملح وان اضيف
اليهما وهو اي الماء المضاف طاهر في ذاته بحسب الاصل غير مطهر لغيره مطلقا من حدث ولا خبث اختيارا ولا اضطرارا على القول الاصح
ومقابله قول الصدوق بجواز الوضوء وغسل الجنابة بماء الورد استنادا الى رواية مردودة وقول المرتضى برفعه مطلقا الخبث ويتنجس
المضاف وان كثر بالاتصال بالنجس اجماعا وطهره اذا صار ماء مطلقا مع اتصاله بالكثير المطلق لا مطلقا على القول الاصح ومقابله طهره باغلبية
الكثير المطلق عليه وزوال اوصافه وطهره بمطلق الاتصال به وان بقي الاسم يدفعهما مع اصالة بقاء النجاسة ان المطهر لغير الماء شرطه
وصول الماء الى كل جزء من النجس وما دام مضافا لا يتصور وصول الماء الى جميع اجزاء النجس والا لما بقي كذلك وسيأتي له تحقيق اخر في باب
الاطعمة والاشربة ان شاء الله تعالى والسؤر وهو الماء القليل الذي باشره جسم حيوان تابع للحيوان الذي باشره في الطهارة والنجاسة و
الكراهة ويكره سؤر الجلال وهو المغتذي بعذرة الانسان محضا الى ان ينبت عليها لحمه واشتد عظمه او سمي في العرف جلالا قبل
ان يستبرأ بما يزيل الجلل واكل الجيف مع الخلو اي خلو موضع الملاقاة للماء عن النجاسة وسؤر الحائض المتهمة بعدم التنزه عن النجاسة
والحق بها المصنف في البيان كل متهم بها وهو حسن وسؤر البغل والحمار وهما داخلان في تبعيته للحيوان في الكراهة وانما خصهما لتأكيد الكراهة
فيهما وسؤر الفارة والحية وكل ما لا يؤكل لحمه الا الهر وولد الزنا قبل بلوغه او بعده مع اظهاره الاسلام **الثانية** يستحب التباعد
بين البئر والبالوعة التي يرمى فيها ماء النزح بخمس اذرع في الارض الصلبة بضم الصاد وسكون اللام او تحتية قرار البالوعة عن قرار البئر
والا يكن كذلك بان كانت الارض رخوة والبالوعة مساوية للبئر قرارا او مرتفعة عنه فسبع اذرع وصور المسألة على هذا التقدير ست يستحب
التباعد في اربع منها بخمس وهي الصلبة مطلقا والرخوة مع تحتية البالوعة وبسبع في صورتين وهو مساواتهما وارتفاع البالوعة في الارض
الرخوة وفي حكم الفوقية المحسوسة الفوقية بالجهة بان يكون البئر في جهة الشمال فيكفي الخمس مع رخاوة الارض وان استوى القراران لما
ورد من ان مجاري العيون من جهة الشمال ولا يحكم بنجاسة البئر بها اي بالبالوعة وان تقاربتا الا مع العلم بالاتصال اي اتصال ما بها من النجس بماء
البئر لاصالة الطهارة وعدم الاتصال **الثالثة** النجاسات اي جنسها عشرة البول والغائط من غير المأكول لحمه بالاصل والعارض من ذي
النفس اي الدم القوي الذي يخرج من العرق عند قطعه والدم والمني من ذي النفس آدميا كان او غيره بريا او بحريا وان اكل لحمه والميتة منه

اي من ذي النفس وان اكل لحمه والكلب والخنزير البريان واجزائهما وان لم تحلها الحيوة وما تولد منهما وان باينهما في الاسم اما المتولد من
احدهما وطاهر فانه يتبع في الحكم الاسم ولو لغيرهما فان انتفى المماثلة فالاقوى طهارته وان حرم لحمه للاصل فيهما والكافر اصليا ومرتدا
ولو انتحل الاسلام مع جحده لبعض ضرورياته وضابطه من انكر الالهية او الرسالة او بعض ما علم ثبوته من الدين ضرورة والمسكر
المائع بالاصالة والفقاع بضم الفاء والاصل فيه ان يتخذ من ماء الشعير لكن لما ورد الحكم فيه معلقا على التسمية ثبت لما اطلق
عليه اسمه مع حصول خاصيته او اشتباه حاله ولم يذكر المص هنا من النجاسات العصير العنبي اذا غلى واشتد ولم يذهب ثلثاه لعدم
وقوفه على دليل يقتضي نجاسته كما اعترف به في الذكرى والبيان لكن سيأتي ان ذهاب ثلثيه مطهر وهو يدل على حكمه بتنجيسه فلا عذر
في تركه وكونه في حكم المسكر كما ذكره في بعض كتبه لا يقتضي دخوله فيه حيث يطلق وان دخل في حكمه حيث يذكر وهذه النجاسات العشر يجب ازالتها
لاجل الصلوة عن الثوب والبدن ومسجد الجبهة وعن الاواني لاستعمالها فيما يتوقف على طهارتها وعن المساجد والضرايح المقدسة والمصاحف
المشرفة وعفي في الثوب والبدن عن دم الجرح والقرح مع السيلان دائما او في وقت لا يسع زمن فواته الصلوة اما لو انقطع وقتا تسعها
فقد استقرب المص في الذكرى وجوب الازالة لانتفاء الضرر والذي يستفاد من الاخبار عدم الوجوب مطلقا حتى يبرء وهو قوي وعن دون
الدرهم البغلي سعة وقدر بسعة اخمص الراحة وبعقد الابهام العليا وبعقد السبابة ولا منافاة لان مثل هذا الاختلاف يتفق في
الدراهم بضرب واحد وانما يغتفر هذا المقدار من الدم غير الدماء الثلثة والحق بها بعض الاصحاب دم نجس العين لتضاعف النجاسة
ولا نص فيه وقضية الاصل تقتضي دخوله في العفو والعفو عن هذا المقدار مع اجتماعه موضع وفاق ومع تفرقه اقوال اجودها الحاقه بالمجتمع
ويكفي في الزائد عن المعفو عنه ازالة الزائد خاصة والثوب والبدن يضم بعضها الى بعض على القولين ولو اصاب الدم وجهي الثوب فان تفشى
من جانب الى آخر فواحد والا فاثنان واعتبر المص في الذكرى الوحدة مع التفشي في الثوب لا التعدد ولو اصابه مائع طاهر ففي بقاء العفو
وعدمه قولان للمص في الذكرى والبيان اجودهما الاول نعم يعتبر التقدير بهما وبقي مما يعفى عن نجاسته شيئان احدهما ثوب المربية للولد والثاني ما
لا يتم صلوة الرجل فيه وحده لكونه لا يستر عورتيه وسيأتي حكم الاول في لباس المصلي واما الثاني فلم يذكره لانه لا يتعلق ببدن المصلي
ولا ثوبه الذي هو شرط في الصلوة مع مراعاة الاختصار ويغسل الثوب مرتين بينهما عصر وهو كبس الثوب بالمعتاد لاخراج الماء المغسول به وكذا
يعتبر العصر بعدهما ولا وجه لتركه والتثنية منصوصة في البول وحمل المص غيره عليه من باب مفهوم الموافقة لان غيره اشد نجاسة
وهو ممنوع بل هي اما مساوية او اضعف حكما ومن ثم عفي عن قليل الدم دونه فالاكتفاء بالمرة في غير البول اقوى عملا باطلاق الامر وهو خيرة
المص في البيان جزما وفي الذكرى والدروس بضرب من التردد ويستثنى من ذلك بول الرضيع فلا يجب عصره ولا تعدد غسله وهما ثابتان
في غيره الا في الكثير والجاري بناء على عدم اعتبار كثرته فيسقطان فيهما ويكتفي بمجرد وضعه فيهما مع اصابة الماء لمحل النجاسة وزوال
عينها ويصب على البدن مرتين في غيرهما بناء على اعتبار التعدد مط وكذا ما اشبه البدن مما ينفصل الغسالة عنه بسهولة كالحجر والخشب
وكذا الاناء ويزيد انه يكفي صب الماء فيه بحيث يصيب النجس وافراغه منه ولو بآلة لا تعود اليه ثانيا الا طاهرة سواء في ذلك المثبت
وغيره وما يشق قلعه وغيره فان ولغ فيه اي في الاناء كلب بان شرب مما فيه بلسانه قدم عليهما اي على الغسلتين بالماء مسحه بالتراب الطاهر
دون غيره مما اشبهه وان تعذر او خيف فساد المحل والحق بالولوغ لطعه الاناء دون مباشرته له بسائر اعضائه ولو تكرر الولوغ تداخل
كغيره من النجاسات المجتمعة وفي الاناء فيه انه لو غسله في الكثير كفت المرة بعد التعفير ويستحب السبع بالماء فيه اي في الولوغ خروجا
من خلاف من اوجبها وكذا يستحب السبع في الفارة والخنزير للامر بها في بعض الاخبار التي لم تنهض حجة على الوجوب ومقتضى اطلاق العبارة
الاجتزاء فيهما بالمرتين كغيرهما والاقوى في ولوغ الخنزير وجوب السبع بالماء لصحة روايته وعليه المص في باقي كتبه ويستحب ثلث في
الباقي من النجاسات للامر به في بعض الاخبار والغسالة وهي الماء المنفصل عن المحل المغسول بنفسه او بالعصر كالمحل قبلها اي قبل خروج
تلك الغسالة فان كانت من الغسلة الاولى وجب غسل ما اصابته تمام العدد او من الثانية فتنقص واحدة وهكذا وهذا انما يتم فيما يغسل مرتين
لا لخصوص النجاسة اما المخصوص كالولوغ فلا لان الغسالة لا يسمى ولوغا ومن ثم لو وقع لعابه في الاناء بغيره لم يوجب حكمه وما اختاره المص
اجود الاقوال في المسئلة وقيل ان الغسالة كالمحل قبل الغسل مط وقيل بعده فتكون طاهرة مط وقيل بعدها ويستثنى من ذلك ماء
الاستنجاء فغسالته طاهرة مط ما لم يتغير بالنجاسة او تصبه نجاسة خارجة عن حقيقة الحدث المستنجى منه ومحله القول في المطهرات وهي عشرة
الماء وهو مطهر مط من سائر النجاسات التي تقبل التطهير والارض تطهر باطن النعل وهو اسفله الملاصق للارض واسفل القدم
مع زوال عين النجاسة عنهما بها بمشي ودلك وغيرهما والحجر والرمل من اصناف الارض ولو لم يكن للنجاسة جرم ولا رطوبة كفى مسمى الامساس

ولا فرق في الارض بين الجافة والرطبة ما لم يخرج عن اسم الارض وهل يشترط طهارتها وجهان واطلاق النص والفتوى يقتضي عدمه والمراد بالنعل
ما يجعل اسفل الرجل للمشي وقاية من الارض ونحوها ولو من خشب وخشبة الاقطع كالنعل والتراب في الولوغ فانه جزء علة التطهير فهو مطهر
في الجملة والجسم الطاهر غير اللزج ولا الصيقل في غير المتعدي من الغائط والشمس ما جففته باشراقها عليه وزالت عين النجاسة عنه من الحصر
والبواري من المنقول وما لا ينقل عادة مط من الارض واجزائها والنبات والاخشاب والابواب المثبتة والاوتاد الداخلة والاشجار
والفواكه الباقية عليها وان حان اوان قطافها ولا يكفي تجفيف الحرارة لانها لا تسمى شمسا ولا الهواء المنفرد بطريق اولى نعم لا يضر انضمامه
اليها ويكفي في طهر الباطن الاشراق على الظاهر مع جفاف الجميع بخلاف المتعدد الملاصق اذا اشرقت على بعضه والنار ما احالته رمادا
او دخانا لا خزفا واجرا في اصح القولين وعليه المص في غير البيان وفيه قوى قول الشيخ بالطهارة فيهما ونقص البئر بنزح المقدر منه وكما يطهر البئر
بذلك فكذا حافاته والات النزح والمباشر وما يصحبه حال النزح وذهاب ثلثي العصير مطهر للثلث الاخر على القول بنجاسته وللالات
والمزاول والاستحالة كالميتة والعذرة تصير ترابا ودودا والنطفة والعلقة تصير حيوانا غير الثلثة والماء النجس بولا لحيوان ماكول ولبنا ونحو ذلك
وانقلاب الخمر خلا وكذا العصير بعد اشتداده وغليانه والاسلام مطهر لبدن المسلم من نجاسة الكفر وما يتصل به من شعر ونحوه
لا لغيره كثيابه وتطهر العين والانف والفم وباطنها وكل باطن كالاذن والفرج بزوال العين ولا يطهر بذلك ما فيه من الاجسام
الخارجة عنه كالطعام والكحل اما الرطوبة الحادثة فيه كالريق والدمع فبحكمه وطهر ما يتخلف في الفم من بقايا الطعام ونحوه بالمضمضة
مرتين على ما اختاره المص من العدد ومرة في غير نجاسة البول على ما اخترناه ثم الطهارة على ما علم من تعريفها اسم للوضوء والغسل
والتيمم الرافع للحدث والمبيح للصلوة على المش او مطلقا على ظاهر التقسيم **وهنا فصول ثلثة الاول في الوضوء** بضم
الواو اسم للمصدر فان مصدره التوضؤ على وزن التعلم واما الوضوء بالفتح فهو الماء الذي يتوضأ به واصله من الوضاءة والنظافة و
النضارة من ظلمة الذنوب موجبه البول والغائط والريح من الموضع المعتاد او من غيره مع انسداده واطلاق الموجب على هذه الاسباب
باعتبار ايجابها الوضوء عند التكليف بما هو شرط فيه كما يطلق عليها الناقض باعتبار عروضها للمتطهر والسبب اعم منهما مط كما ان بينهما عموما
من وجه فكان التعبير بالسبب اولى والنوم الغالب غلبة مستهلكة على السمع والبصر بل على مطلق الاحساس ولكن الغلبة على السمع تقتضي
الغلبة على سائرها فلذا خصه اما البصر فهو اضعف من كثير منها فلا وجه لتخصيصه ومزيل العقل من جنون وسكر واغماء والاستحاضة
على وجه ياتي تفصيله وواجبه اي واجب الوضوء النية وهي القصد الى فعله مقارنة لغسل الوجه المعتبر شرعا وهو اول جزء من اعلاه
لان ما دونه لا يسمى غسلا شرعا ولان المقارنة تعتبر لاول افعال الوضوء والابتداء بغير الاعلى لا يعد فعلا مشتملة على
قصد الوجوب ان كان واجبا بان كان في وقت عبادة واجبة مشروطة به والا نوى الندب ولم يذكره لانه خارج عن الغرض والتقرب
الى الله تعالى بان يقصد فعله لله امتثالا لامره او موافقة لطاعته او طلبا للرفعة عنده بواسطته تشبيها بالقرب المكاني او مجردا عن
ذلك فانه تعالى غاية كل مقصود والاستباحة مط او الرفع حيث يمكن والمراد رفع حكم الحدث والا فالحدث اذا وقع لا يرتفع ولا شبهة
في اجزاء النية المشتملة على جميع ذلك وان كان في وجوب ما عدا القربة نظر لعدم نهوض دليل عليه اما القربة فلا شبهة في اعتبارها في
كل عبادة وكذا تمييز العبادة عن غيرها حيث يكون الفعل مشتركا الا انه لا اشتراك في الوضوء حتى في الوجوب والندب لانه في وقت
العبادة الواجبة المشروطة به لا يكون الا واجبا وبدونه ينتفي وجري الماء بان ينتقل كل جزء من الماء عن محله الى غيره بنفسه او بمعين
على ما دار عليه الابهام بكسر الهمزة والوسطى من الوجه عرضا وما بين القصاص مثلث القاف وهو منتهى منبت شعر الراس الى آخر الذقن
بالذال المعجمة والقاف المفتوحة منه طولا مراعيا في ذلك مستوي الخلقة في الوجه واليد ويدخل في الحد مواضع التحذيف وهي ما بين
منتهى العذار والنزعة المتصلة بشعر الراس والعذار والعارض لا النزعتان بالتحريك وهما البياضان المكتنفان للناصية وتخليل
خفيف الشعر وهو ما ترى البشرة من خلاله في مجلس التخاطب دون الكثيف وهو خلافه والمراد بتخليله ادخال الماء خلاله لغسل
البشرة المستورة به اما الظاهرة خلاله فلا بد من غسلها كما يجب غسل جزء آخر مما جاوره من المستور من باب المقدمة والاقوى عدم
وجوب تخليل الشعر مط وفاقا للمص في الذكرى والدروس وللمعظم ويستوي في ذلك شعر اللحية والشارب والخد والعذار والعنفقة
والهدب ثم غسل اليد اليمنى من المرفق بكسر الميم وفتح الفاء او بالعكس وهو مجمع عظمي الذراع والعضد لا نفس المفصل الى اطراف الاصابع
ثم غسل اليسرى كذلك وغسل ما اشتملت عليه الحدود من لحم زائد وشعر ويد واصبع دون ما خرج وان كان يدا الا ان تشتبه الاصلية
فتغسلان معا من باب المقدمة ثم مسح مقدم الراس او شعره الذي لا يخرج بمده عن حده واكتفى المص بالراس تغليبا لاسم على ما نبت عليه

بمسماه اى مسمى المسح ولو بجزء من اصبع ممراً له على الممسوح ليتحقق اسمه لا بمجرد وضعه لانه لا يسمى مسحاً ولا حد لاكثره نعم يكره الاستيعاب الا ان يعتقد شرعيته فيحرم وان كان الفضل فى مقدار ثلث اصابع ثم مسح بشرة ظهر الرجل اليمنى من رؤس الاصابع الى الكعبين وهما قبتا القدمين على الاصح وقيل الى اصل الساق وهو مختاره فى الالفية ثم مسح ظهر اليسرى كذلك ببقية البلل الكائن على اعضاء الوضوء من مائه فيهما اى فى المسحين وفهم من اطلاقه المسح انه لا ترتيب فيهما فى نفس العضو فيجوز النكس فيه دون الغسل للدلالة عليه بمن والى وهو كذلك فيهما على اصح القولين وفى س يجب منع النكس فى الرأس دون الرجلين وفى البيان عكس ومثله فى الالفية مرتبا بين اعضاء الغسل والمسح بان يبتدئ بغسل الوجه ثم باليد اليمنى ثم اليسرى ثم بمسح الرأس ثم الرجل اليمنى ثم اليسرى فلو عكس اعاد على ما يحصل معه الترتيب مع بقاء الموالاة واسقط المصنف فى غير هذا الكتاب الترتيب بين الرجلين موالياً فى فعله بحيث لا يجف السابق من الاعضاء على العضو الذى هو فيه مطلقا على اشهر الاقوال والمعتبر فى الجفاف الحسى لا التقديرى ولا فرق فيه بين العامد والناسى والجاهل ومسنونه السواك وهو دلك الاسنان بعود وخرقة واصبع ونحوها وافضله الغصن الاخضر واكمله الاراك ومحله قبل غسل الوضوء الواجب والندب كالمضمضة ولو اخره عنه اجزء واعلم ان السواك سنة مطلقا ولكنه يتأكد فى مواضع منها الوضوء والصلوة وقراءة القرآن واصفرار الاسنان وغيره والتسمية وصورتها بسم الله وبالله ويستحب اتباعها بقوله اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين ولو اقتصر على بسم الله اجزأ ولو نسيها ابتداء تداركها حيث ذكرها قبل الفراغ كالاكل وكذا لو تركها عمدا وغسل اليدين من الزندين مرتين من حدث النوم والبول والغائط لا من مطلق الحدث كالريح على المشهور وقيل من الاولين مرة وبه قطع فى الذكرى وقيل مرة فى الجميع اختاره ره فى النفلية ونسب التفصيل الى المشهور وهو الاقوى ولو اجتمعت الاسباب تداخلت ان تساوت والا دخل الاقل تحت الاكثر وليكن الغسل قبل ادخالهما الاناء الذى يمكن الاغتراف منه لدفع النجاسة الوهمية او تعبدا ولا يعتبر كون الماء قليلا لاطلاق النص خلافاً للعلامة حيث اعتبره والمضمضة وهى ادخال الماء فى الفم وادارته فيه والاستنشاق وهو جذبه الى داخل الانف وتثليثهما بان يفعل كل واحد منهما ثلثا ولو بغرفة وبثلث افضل وكذا يستحب تقديم المضمضة اجمع على الاستنشاق والعطف بالواو لا يقتضيه وتثنية الغسلات الثلث بعد تمام الغسلة الاولى فى المشهور وانكرها الصدوق والدعاء عند كل فعل من الافعال الواجبة والمندوبة المتقدمة بالمأثور وبدأة الرجل فى غسل اليد بالظهر وفى الغسلة الثانية بالبطن عكس المرأة فان السنة لها البدأة بالبطن والختم بالظهر وكذا ذكره الشيخ وتبعه المصنف هنا وجماعة والموجود فى النصوص بدأة الرجل بظهر الذراع والمرأة بباطنه من غير فرق فيهما بين الغسلتين وعليه الاكثر ويتخير الخنثى بين البدأة بالظهر والبطن على المشهور وبين الوظيفتين على المذكور والشاك فيه اى فى الوضوء فى اثنائه يستأنف والمراد بالشك فيه نفسه فى الاثناء الشك فى نيته لانه اذا شك فيها فالاصل عدمها ومع ذلك لا يعتد بما وقع من الافعال بدونها وبهذا يصدق الشك فى اثنائه واما الثانى فى انه هل توضأ او هل شرع فيه ام لا فلا يتصور تحققه فى الاثناء وقد ذكر المصنف فى مختصره الشك فى النية فى اثناء الوضوء وانه يستأنف لم يعبر بالشك فى الوضوء الا هنا والشاك فيه بالمعنى المذكور بعده اى بعد الفراغ لا يلتفت كما لو شك فى غيرها من الافعال والشاك فى البعض يأتى بذلك البعض المشكوك فيه اذا وقع الشك على حاله اى حال الوضوء بحيث لم يكن فرغ منه وان كان قد تجاوز ذلك البعض لا مع الجفاف للاعضاء السابقة عليه فيعيد لفوات الموالاة ولو شك فى بعضه بعد انتقاله عنه وفراغه منه لا يلتفت والحكم منصوص متفق عليه والشاك فى الطهارة مع تيقن الحدث محدث لاصالة عدم الطهارة والشاك فى الحدث مع تيقن الطهارة متطهر اخذا بالمتيقن والشاك فيهما اى فى الطهارة والحدث مع تيقنهما معا والشك فى المتأخر منهما محدث لتكافؤ الاحتمالين ان لم يستفد من الاتحاد والتعاقب حكما آخر وهذا هو المشهور ولا فرق بين ان يعلم حاله قبلهما بالطهارة او بالحدث او يشك وربما قيل بانه يأخذ مع علمه بحاله ضد ما علمه لانه ان كان متطهرا فقد علم نقض تلك الحالة وشك فى ارتفاع الناقض لجواز تعاقب الطهارتين وان كان محدثا فقد علم انتقاله عنه بالطهارة وشك فى انتقاضها بالحدث لجواز تعاقب الاحداث ويشكل بان المتيقن حينئذ ارتفاع الحدث السابق اما اللاحق المتيقن وقوعه فلا وجواز تعاقبه لمثله مكافئ لتأخره عن الطهارة ولا مرجح نعم لو كان المتحقق طهارة رافعة وقلنا بان المجدد لا يرفع او قطع بعدمه توجه الحكم بالطهارة فى الاول كما انه لو علم عدم تعاقب الحدثين بحسب عادته او فى هذه الصورة تحقق الحكم بالحدث فى الثانى لانه خارج عن موضع النزاع بل ليس من حقيقة الشك فى شئ الا بحسب ابتدائه وبهذا يظهر ضعف القول باستصحاب الحالة السابقة بل بطلانه مسائل يجب على المتخلى ستر العورة قبلا ودبرا عن ناظر محترم وترك استقبال القبلة بمقاديم بدنه ودبرها كذلك فى البناء وغيره وغسل البول بالماء مرتين كما مر وكذا يجب غسل الغائط بالماء مع التعدى بالمخرج بان تجاوز حواشيه وان لم يبلغ الالية والا يتعد الغائط المخرج فثلثة احجار طاهرة جافة قالعة

للنجاسة ابكار لم يستنج بها بحيث تنجست او بعد طهارتها ان لم تكن ابكارا وتنجست ولو لم تنجس كالمكملة للعدد بعد نقاء المحل كفت من غير اعتبار الطهر فصاعدا عن الثلثة ان لم ينق المحل بها او شبهها من ثلث خرق او خزفات ثلث واعواد ونحو ذلك من الاجسام القالعة للنجاسة غير المحترمة ويعتبر العدد فى ظاهر النص هو الذى يقتضيه اطلاق العبارة فلا يجزى ذو الجهات الثلث وقطع المصنف فى غيره باجزائه ويمكن ادخاله على مذهبه فى شبهها واعلم ان الماء مجزى مطلقا بل هو افضل من الاحجار على تقدير اجزائها وليس فى عبارته هنا ما يدل على اجزاء الماء فى غير المتعدى نعم يمكن استفادته من قوله سابقا الماء مطهر ولعله اجتزأ به ويستحب التباعد عن الناس بحيث لا يرى تأسيا بالنبى ص فانه لم ير قط على بول ولا غائط والجمع بين المطهرين الماء والاحجار مقدما للاحجار فى المتعدى وغيره مبالغة فى التنزيه ولازالة العين والاثر على تقدير اجزاء الحجر ويظهر من اطلاق المطهر استحباب عدد من الاحجار بطهر ويمكن تأديته بدونه مع حصول الغرض وترك استقبال جرم النيرين الشمس والقمر بالفرج اما جهتهما فلا بأس وترك استقبال الريح واستدبارها بالبول والغائط لاطلاق الخبر ومن ثم اطلق وان قيده غيره بالبول وتغطية الرأس ان كان مكشوفا حذرا من وصول الرائحة الخبيثة الى دماغه وروى التقنع معها والدخول بالرجل اليسرى ان كان بيتا والا جعلها آخر ما يقدمه والخروج بالرجل اليمنى كما وصفنا عكس المسجد والدعاء فى احواله التى ورد استحباب الدعاء فيها وهى عند الدخول وعند الفعل وعند رؤية الماء والاستنجاء وعند مسح بطنه اذا قام من موضعه وعند الخروج بالمأثور والاعتماد على الرجل اليسرى وفتح اليمنى والاستبراء وهو طلب براءة المحل من البول بالاجتهاد الذى هو مسح ما بين المقعدة واصل القضيب ثلثا ثم نتره ثلثا ثم عصر الحشفة ثلثا والتنحنح ثلثا حالة الاستبراء نسبه المصنف فى الذكرى الى سلار لعدم وقوفه على ماخذه والاستنجاء باليسار لانها موضوعة للادنى كما ان اليمين للاعلى كالاكل والوضوء ويكره باليمنى مع الاختيار لانه من الجفاء ويكره البول قائما حذرا من تخبيل الشيطان ومطمحا به فى الهواء للنهى عنه وفى الماء جاريا وراكدا للتعليل فى اخبار النهى بان للماء اهلا فلا تؤذهم بذلك والتحدث فى الشارع وهو الطريق المسلوك والمشرع وهو طريق الواردة والفناء بكسر الفاء وهو ما امتد من جوانب الدار وهو حريمها خارج المملوك منها والملعن وهو مجمع الناس او منزلهم او قارعة الطريق وابواب الدور وتحت الشجرة المثمرة وهى ما من شانها ان تكون مثمرة وان لم تكن كذلك بالفعل ومحل الكراهة ما يمكن ان يبلغه الثمار عادة وان لم يكن تحتها وفى النزال وهو موضع الظل المعد لنزولهم او ما هو اعم منه كالمحل الذى يرجعون اليه وينزلون به من فاء يفئ اذا رجع والجحرة بكسر الجيم وفتح الحاء والراء المهملتين جمع جحر بالضم والسكون وهى بيوت الحشار والسواك حالته روى انه يورث البخر والكلام الا بذكر الله والاكل والشرب لما فيه من المهانة وللخبر ويجوز حكاية الاذان اذا سمعه على المشهور ولا سند له ظاهرا وذكر الله لا يشمله اجمع لخروج الحيعلات منه ومن ثم حكاه المصنف فى الذكرى بقوله وقيل وقراءة آية الكرسى وكذا مطلق حمد الله وشكره وذكره لانه حسن على كل حال وللضرورة كالكلام لحاجة يخاف فوتها لو اخره الى ان يفرغ ويستثنى ايضا الصلوة على النبى ص عند سماع ذكره والحمد لله عند العطاس منه ومن غيره وهو من الذكر وربما قيل باستحباب التسمية منه ايضا ولا يبعد وجوب رد السلام وان كره السلام عليه وفى كراهة رده مع تأدى الواجب بغيره وجهان واعلم ان المراد بالجواز فى حكاية الاذان وما فى معناه الاعم لانه مستحب لا يستوى طرفاه والمراد منه هنا الاستحباب لانه عبادة لا تقع الا راجحة وان وقعت مكروهة فكيف اذا انتفت الكراهة

الفصل الثانى فى الغسل وموجبه ستة الجنابة بفتح الجيم والحيض والاستحاضة مع غمس القطنة سواء سال عنها ام لا لانه موجب فى الجملة والنفاس ومس الميت النجس فى حال كونه آدميا فخرج الشهيد المعصوم ومن تم غسله الصحيح وان كان متقدما على الموت كمن قدم لقتل فقتل بالسبب الذى اغتسل له وخرج بالادمى غيره من الميتات الحيوانية فانها وان كانت نجسة الا ان مسها لم يكن موجبا والموت المعهود شرعا وهو موت المسلم ومن بحكمه غير الشهيد وموجب الجنابة شيئان احدهما الانزال للمنى يقظة ونوما والثانى غيبوبة الحشفة وما فى حكمها كقدرها من مقطوعها قبلا او دبرا من آدمى او غيره حيا او ميتا فاعلا وقابلا انزل الماء ام لا ومتى حصلت الجنابة للمكلف باحد الامرين تعلقت به الاحكام المذكورة فيحرم عليه قراءة العزائم الاربع وابعاضها حتى البسملة وبعضها اذا قصد بها احدها واللبث فى المساجد مطلقا والجواز فى المسجدين الاعظمين بمكة والمدينة ووضع شئ فيها اى فى المساجد مطلقا وان لم يستلزم الوضع اللبث بل لو طرحه من خارج ويجوز الاخذ منها ومس خط المصحف وهو كلماته وحروفه المفردة وما قام مقامها كالتشديد والهمزة بجزء من البدن تحله الحيوة او اسم الله تعالى مطلقا او اسم النبى او احد الائمة عليهم السلام المقصود بالكتابة ولو على درهم او دينار فى المشهور ويكره له الاكل والشرب حتى يتمضمض ويستنشق او يتوضأ فان اكل قبل ذلك خيف عليه البرص وروى انه يورث الفقر ويتعدد بتعدد الشرب والاكل مع التراخى عادة لا مع الاتصال والنوم الا بعد الوضوء وغايته هنا ايقاع النوم على الوجه الكامل وهو غير مبيح اما الآن غاية الحدث او لان المبيح للجنب هو الغسل خاصة والخضاب بحناء وغيره

وكذا يكره له ان يجتنب هو مختضب وقرائة ما زاد على سبع ايات في جميع اوقات جنابته وهل يصدق العدد بالاية المكررة سبعا وجهان والجواز في المساجد غير المسجدين بان يكون للمسجد بابان فيدخل من احدهما ويخرج من الاخر وفي صدقه بالواحد من غير مكث وجه نعم لعدم اللبث والتردد في جوانبه بحيث يخرج عن الجتاز والواجب النية وهي القصد الى فعله متقربا وفي اعتبار الوجوب والاستباحة او الرفع ما مر مقارنة لجزء من الراس ومنه الرقبة ان كان مرتبا ولجزء من البدن ان كان مرتمسا بحيث يتبعه الباقي بغير مهلة وغسل الراس والرقبة اولا ولا ترتيب بينهما لانهما عضو واحد ولا ترتيب في نفس اعضاء الغسل بل هي كاعضاء مسح الوضوء بخلاف اعضاء غسله فانه فيها وبينهما ثم غسل الجانب الايمن ثم الايسر كما وصفنا والعورة تابعة للجانبين ويجب ادخال جزء من حد كل عضو من باب المقدمة كالوضوء وتخليل ما يمنع من وصول الماء الى البشرة بان يدخل الماء خلاله الى البشرة على وجه الغسل ويستحب الاستبراء للمنزل لا لمطلق الجنب بالبول ليزيل الاثر المني الخارج ثم بالاجتهاد بما تقدم من الاستبراء وفي استحبابه للمراة قول فتستبرئ عرضا اما بالبول فلا لاختلاف المخرجين والمضمضة والاستنشاق كما مر بعد غسل اليد ثلثا من الزندين وعليه المصنف في كتبه وقيل من المرفقين واختاره في النفلية والمطلق في غيرها منا وكلاهما مؤد للسنة والكان الثاني اولى والموالات بين الاعضاء بحيث كلما فرغ من عضو شرع في الاخر وفي غسل نفس العضو لما فيه من المسارعة الى الخير والتحفظ من طريان المفسد ولا يجب في المشهور الا لعارض كضيق وقت لعبادة المشروطة به وخوف فجاة الحدث للمستحاضة ونحوها وقد يجب بالنذر لانه راجح ونقض الضفاير وهي جمع ضفيرة وهي العقيصة المجدولة من الشعر وخص المراة لانها مورد النص والا فالرجل كذلك لان الواجب غسل البشرة دون الشعر وانما استحب النقض للاستظهار والنص وتثليث الغسل لكل عضو من اعضاء البدن الثلثة بان يغسله ثلث مرات وفعله اي الغسل بجميع سننه التي من جملتها تثليثه بصاع لا ازيد وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله الوضوء بمد والغسل بصاع وسياتي اقوام يستقلون بذلك فاولئك على خلاف سنتي والثابت على سنتي معي في حظيرة القدس ولو وجد المجنب بالانزال بللا مشتبها بعد الاستبراء بالبول والاجتهاد مع تعذره لم يلتفت به وبغيره اي بدون الاستبراء بالامرين يغتسل ولو وجده بعد البول من دون الاستبراء بعده وجب الوضوء خاصة اما الاجتهاد بدون البول مع امكانه فلا حكم له والصلوة السابقة على خروج البلل المذكور صحيحة لارتفاع الحكم السابق والخارج حدث جديد وان كان قد خرج عن محله الى محل الاخر وفي حكمه ما لو احس بخروجه فامسك عليه وصلى ثم اطلقه ويسقط الترتيب بين اعضاء الثلثة بالارتماس وهو غسل البدن اجمع دفعة واحدة عرفية وكذا ما اشبهه كالوقوف تحت المجرى والمطر الغزيرين لان البدن يصير به عضوا واحدا ويعاد غسل الجنابة بالحدث الاصغر في اثنائه على الاقوى عند المصنف وجماعة وقيل لا اثر له وفي ثالث يوجب الوضوء خاصة وهو الاقرب وقد حققنا القول في ذلك برسالة مفردة اما غير غسل الجنابة من الاغسال فيكفي اتمامه مع الوضوء قطعا وربما خرج بعضهم بطلانه كالجنابة وهو ضعيف جدا واما الحيض فهو ما اي الدم الذي تراه المراة بعد اكمال التسع سنين هلالية وقبل اكمال ستين سنة ان كانت المراة قرشية وهي المنتسبة بالاب الى النضر بن كنانة وهي اعم من الهاشمية فمن علم انتسابها الى قريش بالاب لزمها حكمها والا فالاصل عدم كونها منها او نبطية منسوبة الى النبط وهم على ما ذكره الجوهري قوم ينزلون البطائح بين العراقين والحكم فيها مشهور ومستنده غير معلوم واعترف المصنف بعدم وقوفه فيها على نص والاصل يقتضي كونها كغيرها والا تكن كذلك فالخمسون سنة مطلقا غاية امكان حيضها واقله ثلثة ايام متوالية فلا يكفي كونها في جملة عشرة ايام وما زاد عنها فليس بحيض اجماعا وهو اسود او احمر حار له دفع وقوة عند خروجه غالبا قيد بالغالب ليندرج فيه ما امكن كونه حيضا فانه يحكم به وان لم يكن كذلك كما نبه عليه بقوله ومتى امكن كونه اي الدم حيضا بحسب حال المراة بان تكون بالغة غير يائسة ومدته بان لا ينقص عن ثلثة ولا يزيد عن عشرة ودوامه كتوالي الثلثة ووصفه كالقوي مع التميز ومحله كالجانب ان اعتبرناه ونحو ذلك حكم به وانما تعتبر الامكان بعد استقراره فيما يتوقف عليه كالايام الاستظهار فان الدم فيها يمكن كونه حيضا الا ان الحكم به موقوف على عدم عبور العشرة ومثله القول في اول رؤيته مع انقطاعه قبل الثلثة ولو تجاوز الدم العشرة فذات العادة الحاصلة باستواء الدم مرتين اخذا وانقطاعا سواء كان في وقت واحد بان رات في اول شهرين سبعة مثلا ام في وقتين كان رات السبعة في اول شهر واخره فان السبعة تصير عادة وقتية وعددية في الاول وعددية في الثاني فاذا تجاوز عشرة تاخذها اي العادة فتجعلها حيضا والفرق بين العادتين الاتفاق على تحيض الاولى برؤية الدم والاختلاف في الثانية وقيل انها فيه كالمضطربة لا تتحيض الا بعد الثلثة والاقوى انها كالاولى ولو اعتادت وقتا خاصة بان رات في اول شهر سبعة وفي اخر ثمانية فهي مضطربة العدد لا ترجع اليه عند التجاوز وان افاد الوقت تحيضها برؤيته بعد ذلك كالاولى ان لم يجز ذلك المضطربة وذات التميز وهي التي ترى الدم نوعين او انواعا تاخذه بان تجعل القوي حيضا والضعيف استحاضة بشرط عدم تجاوزه وعدم نقصه قلة وكثرة وعدم قصور الضعيف وما يضاف اليه من ايام النقاء عن اقل الطهر ويعتبر القوة بثلثة اللون

قوي الاحمر وهو قوي الاشقر وهو قوي الاصفر وهو قوي الاكدر والرائحة فذو الرائحة الكريهة قوي ما لا رائحة له وما له رائحة اضعف والقوام فالثخين قوي الرقيق فذو الثلاث قوي ذي الاثنين وهو قوي ذي الواحدة وهو قوي العادم ولو استوى العدد وان كان مختلفا فلا تميز وحكم الرجوع الى التميز ثابت في المبتداة بكسر الدال وفتحها وهي من لم تستقر لها عادة اما لابتدائها او بعده مع اختلافه عددا ووقتا والمضطربة وهي من نسيت عادتها وقتا او عددا او هما معا وربما اطلقت على ذلك وعلى من تكرر لها الدم مع عدم استقرار العادة وتختص المبتداة على هذا بمن رات الدم اول مرة والاول اشهر وتظهر فائدة الاختلاف في رجوع ذات القسم الثاني من المبتداة الى عادة اهلها وعدمه ومع فقده اي فقد التميز بان اتحد الدم المتجاوز لونا وصفة او اختلف ولم يحصل شرطه تاخذ المبتداة عادة اهلها واقاربها من الطرفين او احدهما كالاخت والعمة والخالة وبناتهن فان اختلفن في العادة فان غلب بعضهن فاقرانها في السن عادة واعتبر المصنف في كتبه الثلثة فيهن وفي الاهل اتحاد البلد لاختلاف الامزجة باختلافه واعتبر في الذكرى ايضا الرجوع الى الاكثر عند الاختلاف وهو الاجود وانما اعتبر في الاقران الفقدان لهن دون ذلك لا اقل من الام لكن قد يتفق الفقد لهن وعدم العلم بعادتهن فلذا اعتبر المصنف في غيره بالفقدان والاختلاف فيهما فان فقد الاقران او اختلفن فكالمضطربة في الرجوع الى الروايات وهي اخذ عشرة ايام من شهر وثلثة من اخر مخيرة في الابتداء بما شاءت منهما او سبعة سبعة من كل شهر او ستة ستة مخيرة في ذلك ثم ان كان الافضل لها اختيار ما يوافق مزاجها منها فتاخذ ذات المزاج الحار السبعة والبارد الستة والمتوسط الثلثة والعشرة وتتخير في وضع ما اختارته من الروايات حيث شاءت من ايام الدم وان كان الاولى الاول ولا اعتراض للزوج في ذلك هذا في الشهر الاول اما ما بعده فتاخذ ما يوافقه وقتا وهذا اذا نسيت المضطربة الوقت والعدد معا اما لو نسيت احدهما خاصة فان كانت ذاكرة الوقت اخذت العدد كالروايات والعدد جعلت ما تيقن من الوقت حيضا اولا او اخرا او ما بينهما واكملته باحدى الروايات على وجه يطابق فان ذكرت اوله اكملته ثلثة متيقنة واكملته بعد ما مر او اخره جعلته بيوم قبله متيقنة وقبلها تمام الرواية او وسطه المحفوف بمتساويين وانه يوم حفته بيومين واختارت رواية السبعة ليطابق الوسط او يومان حفتهما بمثلهما متيقنة ستة واختارت رواية الستة فيجعل قبل المتيقن يوما وبعده يوما او الوسط بمعنى الاثناء مطلقا حفته بيومين متيقنة واكملت احدى الروايات متقدمة او متاخرة او بالتفريق ولا فرق هنا بين تيقن يوم واحد وازيد ولو ذكرت عددا في الجملة فهو المتيقن خاصة واكملته باحدى الروايات قبله او بعده او بالتفريق ولا احتياط لها بالجمع بين التكليفات عندنا وان جاز فعله ويحرم عليها اي على الحائض مطلقا الصلوة واجبة ومندوبة والصوم وتقضيه دونها والفارق النص لا مشقتها بتكررها ولا غير ذلك والطواف الواجب والمندوب وان لم يشترط فيه الطهارة لتحريم دخول المسجد مطلقا عليها ومس كتابة القرآن وفي معناه اسم الله تعالى واسماء الانبياء والائمة عليهم السلام كما تقدم ويكره حمله ولو بالعلاقة ولمس هامشه وبين سطوره كالجنب ويحرم عليها اللبث في المساجد غير المسجدين فيهما يحرم الدخول مطلقا كما مر وكذا يحرم عليها وضع شيء فيها كالجنب وقرائة العزائم وابعاضها ووطؤها قبلا مع حضور الزوج وحكمه ودخولها وكونها حائلا والاصح وانما اطلق لتحريمه في الجملة ومحل التفصيل باب الطلاق وان اعتدت هنا اجمالا ووطؤها قبلا عالما عامدا فتجب الكفارة لو فعل اختيارا وجوبا على الاقوى ولا كفارة عليها مطلقا والكفارة بدينار اي مثقال ذهب خالص مضروب في الثلث الاول ثم نصفه في الثلث الثاني ثم ربعه في الثلث الاخير ويختلف ذلك باختلاف العادة وما في حكمها من الروايات فالاولان اول لذات الستة والوسطان وسط والاخيران اخر وهكذا ومصرفها مستحق الكفارة ولا يعتبر فيه التعدد ويكره لها قرائة باقي القرآن غير العزائم من غير استثناء للسبع وكذا يكره له الاستمتاع بغير القبل مما بين السرة والركبة ويكره لها اعانته عليه لان يطلبه فتنتفي الكراهة عنها لوجوب الاجابة ويظهر من العبارة كراهة الاستمتاع بغير القبل مطلقا والمعروف ما ذكرناه ويستحب لها الجلوس في مصلاها ان كان لها محل معد لها والا فحيث شاءت بعد الوضوء المنوي به التقرب دون الاستباحة وتذكر الله تعالى بقدر الصلوة لبقاء التمرن على العبادة فان الخير عادة ويكره لها الخضاب بالحناء وغيره كالجنب وتترك ذات العادة المستقرة وقتا العبادة المشروطة بالطهارة برؤية الدم اما ذات العادة العددية خاصة فهي كالمضطربة في ذلك كما سلف وغيرها من المبتدئة والمضطربة بعد ثلثة ايام احتياطا والاقوى جواز تركها برؤيته ايضا خصوصا اذا ظنته حيضا وهو اختيار في الذكرى وقصر في الكتابين على الجواز مع ظنه خاصة ويكره وطؤها قبلا بعد الانقطاع قبل الغسل على الاظهر خلافا للصدوق رحمه الله ومستند القولين الاخبار المختلفة ظاهرا والحمل على الكراهة طريق الجمع والاية ظاهرة في التحريم قابلة للتاويل وتقضي كل صلوة تمكنت من فعلها قبله بان مضى من اول الوقت مقدار فعلها وفعل ما يعتبر فيها مما ليس بحاصل لها طاهرة او فعل ركعة مع الطهارة وغيرها من الشرائط المفقودة بعده واما الاستحاضة فهي ما اي الدم الخارج من الرحم الذي زاد على العشرة مطلقا او العادة مستمرا الى ان يتجاوز العشرة فيكون تجاوزها كاشفا عن كون السابق

عليها بعد العادة استحاضة وبعد اليأس ببلوغ الخمسين او الستين على التفصيل وبعد النفاس كالموجود بعد العشرة او فيها بعد
ايام العادة مع تجاوز العشرة اذا لم يتخلله نقاء اقل الطهر او يصادف ايام العادة في الحيض بعد مضي العشرة فصاعدا من ايام النفاس او يحصل
فيه تمييز بشرائطه ودمها اي الاستحاضة اصفر بارد رقيق فاتر اي يخرج بتثاقل وفتور لا بدفع غالبا ومقابل الغالب ما تجده في الوقت المذكور
فانه يحكم بكونه استحاضة وان كان بصفة دم الحيض لعدم امكانه ثم الاستحاضة تنقسم الى قليلة وكثيرة ومتوسطة لانها اما ان لا تغمس القطنة
اجمع ظاهرا وباطنا او تغمسها كذلك ولا يسيل الدم عنها بنفسه الى غيرها او يسيل عنها الى الخرقة فان لم تغمس القطنة توضأت لكل صلاة مع
تغييرها اي القطنة لعدم العفو عن هذا الدم مطلقا وغسل ما ظهر من الفرج عند الجلوس على القدمين وانما تركه لانه ازالة الخبث وقد علم مما سلف
وما يغمسها بغير سيل تزيد على ما ذكر في الحالة الاولى الغسل للصبح ان كان الغمس قبلها ولو كانت صائمة قدمته على الفجر واجتزأت به للصلاة
ولو تأخر الغمس عن الصلاة فكالاول وما يسيل يجب له جميع ما وجب في الحالتين وتزيد عليهما انها تغتسل ايضا للظهرين تجمع بينهما به ثم للعشائين
كذلك وتغيير الخرقة فيهما اي في الحالتين الوسطى والاخيرة لان الغمس يوجب رطوبة ما لاصق الخرقة من القطنة وان لم يسل اليها فتنجس ومع السيلان
واضح وفي حكم تغييرها تطهيرها وانما يجب الغسل في هذه الاحوال مع وجود الدم الموجب له قبل فعل الصلاة وان كان في غير وقتها اذا لم تكن قد
اغتسلت له بعده كما يدل عليه خبر الصحاف وربما قيل باعتبار وقت الصلاة ولا شاهد له واما النفاس بكسر النون فدم الولادة معها بان
يقارن خروج جزء وان كان منفصلا مما يعد آدميا او مبدأ نشوء آدمي وان كان مضغة مع اليقين اما العلقة وهي القطعة من الدم الغليظ
فان فرض العلم بكونها مبدأ نشوء انسان كان دمها نفاسا الا انه بعيد او بعدها بان يخرج الدم بعد خروج جميع الولد ولو تعدد الجزء منفصلا
او الولد فلكل نفاس وان اتصلا وتداخل منه ما اتفقا فيه واحترز بالقيدين عما يخرج قبل الولادة فلا يكون نفاسا بل استحاضة الا مع
امكان كونه حيضا واقله مسماه وهو وجوده في لحظة فيجب الغسل بانقطاعه بعدها ولو لم تر
دما فلا نفاس عندنا واكثر قدر العادة في الحيض للمعتادة على تقدير تجاوزه العشرة والا فالجميع نفاس وان تجاوزها كالحيض فان لم تكن
لها عادة فالعشرة اكثره على المشهور وانما يحكم به نفاسا في ايام العادة وفي مجموع العشرة مع وجوده فيهما او في طرفيهما اما لو رأته في احد الطرفين خاصة
او فيه وفي الوسط فلا نفاس لها في الخالي عنه متقدما ومتأخرا بل في وقت الدم او الدمين فصاعدا وما بينهما فلو رأت اوله لحظة واخر السبعة
لمعتادتها فالجميع نفاس ولو رأت آخرها خاصة فهو النفاس ومثله رؤية المبتدأة والمضطربة في العشرة بل المعتادة على تقدير انقطاعه
عليها ولو تجاوز فما وجد منه في العادة وما قبله الى اول زمان الرؤية نفاس خاصة كما لو رأت رابع الولادة مثلا لمعتادة سبعة واستمر الى
ان تجاوز العشرة فنفاسها الاربعة الاخيرة من السبعة خاصة ولو رأته في السابع خاصة فتجاوزها فهو النفاس خاصة ولو رأته اوله و
السابع وتجاوز العشرة سواء كان بعد انقطاعه ام لا فالعادة خاصة نفاس ولو رأته اولا وبعد العادة وتجاوز فالاول خاصة نفاس وعلى
هذا القياس وحكمها كالحائض في الاحكام الواجبة والمندوبة والمحرمة والمكروهة وتفارقها في الاقل والاكثر والدلالة على البلوغ فانه مختص
بالحائض لسبق دلالة النفاس بالحمل وانقضاء العدة بالحيض دون النفاس غالبا ورجوع الحائض الى عادتها وعادة نسائها والروايات
والتمييز دونها ويختص النفاس بعدم اشتراط اقل الطهر بين النفاسين كالتوأمين بخلاف الحيضتين ويجب الوضوء مع غسلهن متقدما
عليه او متأخرا ويستحب قبله وتتخير فيه بين نية الاستباحة والرفع مطلقا على اصح القولين اذا وقع بعد الانقطاع واما غسل مس الميت
الآدمي النجس فبعد البرد وقبل التطهير بتمام الغسل فلا غسل بمسه قبل البرد وبعد الموت وفي وجوب غسل العضو اللامس قولان اجودهما
ذلك خلافا للمصنف وكذا لا غسل بمسه بعد الغسل وفي وجوبه بمس عضو كمل غسله قولان اختار المصنف عدمه وفي حكم الميت جزؤه المشتمل
على عظم والمبانة منه من حي والعظم المجرد عند المصنف استنادا الى دوران الغسل معه وجودا وعدما وهو ضعيف ويجب فيه اي في غسل المس الوضوء
قبله او بعده كغيره من اغسال الحي غير الجنابة وفي قوله فيه للمصاحبة كقوله تعالى ادخلوا في امم ونحو فخرج على قومه في زينته ان عاد ضميره الى الغسل
وان عاد الى المس فسببية القول في احكام الاموات وهي خمسة الاول الاحتضار وهو السوق اعاننا الله عليه وثبتنا بالقول
الثابت لديه سمي به لحضور الموت والملائكة الموكلة به او اخوانه واهله عنده ويجب كفاية توجيهه اي المحتضر المدلول عليه بالمصدر
الى القبلة في المشهور بان يجعل على ظهره ويجعل باطن قدميه اليها بحيث لو جلس استقبل ولا فرق في ذلك بين الصغير والكبير ولا يختص
الوجوب بوليه بل بمن علم باحتضاره وان تأكد فيه وفي الحاضرين ويستحب نقله الى مصلاه وهو ما كان اعده للصلاة فيه او عليه ان تعسر عليه
الموت واشتد به النزع كما ورد به النص وقيده به المصنف في غيره وتلقينه الشهادتين والاقرار بالائمة عليهم السلام والمراد بالتلقين
التفهيم يقال غلام لقن اي سريع الفهم ويعتبر فهمه لذلك ينبغي للمريض متابعته باللسان والقلب فان تعذر اللسان اقتصر على القلب

وكلمات الفرج وهي لا اله الا الله الحليم الكريم الى قوله وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين وينبغي ان يجعل خاتمة تلقينه لا اله الا
الله فمن كان آخر كلامه لا اله الا الله فقد دخل الجنة وقراءة القرآن عنده قبل خروج روحه وبعده للبركة والاستدفاع خصوصا يس والصافات
قبله لتعجيل راحته والمصباح ان مات ليلا في المشهور ولا شاهد له بخصوصه والتغميض عيناه بعد موته معجلا
لئلا يقبح منظره ويطبق فوه كذلك وكذا يستحب شد لحييه بعصابة لئلا يسترخي وتمد يداه الى جنبيه وساقاه ان كانتا منقبضتين ليكون
اطوع للغسل واسهل للدرج في الكفن ويغطى بثوب للتأسي ولما فيه من الستر والصيانة ويعجل تجهيزه فانه من الكرامة الا مع الاشتباه
فلا يجوز التعجيل فضلا عن رجحانه فيصبر عليه ثلاثة ايام الا ان يعلم قبلها بالتغير وغيره من امارات الموت كانخساف صدغيه وميل انفه وامتداد
جلدة وجهه وانخلاع كفه من ذراعه واسترخاء قدميه وتقلص انثييه الى فوق مع تدلي الجلدة ويكره حضور الجنب والحائض عنده لتأذي الملائكة
بهما وغاية الكراهة تحقق الموت وانصراف الملائكة وطرح حديد على بطنه في المشهور ولا شاهد له من الاخبار ولا كراهة في وضع غيره للاصل
وقيل يكره ايضا الثاني الغسل ويجب تغسيل كل ميت مسلم او بحكمه كالطفل والمجنون المتولدين من مسلم ولقيط دار الاسلام او
دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولده منه والمسبي بيد المسلم على القول بتبعيته في الاسلام كما هو مختار المصنف وان كان المسبي ولد زنا وفي الملحق
من ماء الزنا في المسلم نظر من انتفاء التبعية شرعا ومن تولده منه حقيقة وكونه ولدا لغة فيتبعه في الاسلام كما يحرم نكاحه ويستثنى من المسلم من حكم
بكفره من الفرق كالخارجي والناصبي والمجسم وانما تركنا استثناءه لخروجه عن الاسلام حقيقة وان اطلق عليه ظاهرا او يدخل في حكم المسلم
ولو سقطا اذا كان له اربعة اشهر ولو كان دونها لف في خرقة ودفن بغير غسل بالسدر اي بماء مصاحب لشيء من السدر واقله ما يطلق عليه اسمه
واكثره ان لا يخرج به الماء عن الاطلاق في الغسلة الاولى ثم بماء مصاحب لشيء من الكافور كذلك ثم يغسل ثالثا بالماء القراح وهو المطلق الخالص
من الخليط بمعنى كونه غير معتبر فيه لا ان سلبه عنه معتبر وانما المعتبر كونه ماء مطلقا وكل واحد من هذه الاغسال كالجنابة يبدأ بغسل رأسه و
رقبته اولا ثم بميامنه ثم مياسره او يغمسه في الماء دفعة واحدة عرفية مقترنا في اوله بالنية وظاهر العبارة وهو الذي صرح به غيره الاكتفاء بنية
واحدة للاغسال الثلاثة والاجود التعدد بتعددها ثم ان اتحد الغاسل تولى هو النية ولا تجزي من غيره وان تعدد واشتركوا في الصب نووا جميعا
ولو كان البعض يصب والاخر يقلب نوى الصاب لانه الغاسل حقيقة واستحب من الآخر واكتفى المصنف في الذكرى بها منه ايضا ولو ترتبوا بان تغسل
كل واحد منهم بعضا اعتبرت من كل واحد عند ابتداء فعله والاولى بميراثه اولى باحكامه بمعنى ان الوارث اولى من غيره ممن ليس بوارث وان كان قريبا
ثم ان اتحد الوارث اختص وان تعدد فالذكر اولى من الانثى والمكلف من غيره والاب من الولد والجد والزوج اولى بزوجته مطلقا في جميع احكام الميت
ولا فرق بين الدائم والمنقطع ويجب المساواة بين الغاسل والميت في الرجولية والانوثية فاذا كان الولي مخالفا للميت اذن للمماثل لا ان
ولايته تسقط اذ لا منافاة بين الاولوية وعدم المباشرة وقيد بالرجولية لئلا يخرج تغسيل كل من الرجل والمرأة ابن ثلاث سنين وبنتها
ووصف الرجولية في المغسل الصغير مع ذلك تجوز من القصور كما لا يخفى وانما تعتبر المماثلة في غير الزوجين فيجوز لكل منهما تغسيل صاحبه
اختيارا فالزوج بالولاية والزوجة معها او باذن الولي والمشهور انه من وراء الثياب وان جاز النظر ويغتفر العصر هنا في الثوب كما يغتفر في الخرقة
الساترة للعورة مطلقا اجراء لهما مجرى ما لا يمكن عصره ولا فرق في الزوجة بين الحرة والامة والمدخول بها وغيرها والمطلقة رجعية زوجة بخلاف
البائن ولا يقدح انقضاء العدة في جواز التغسيل عندنا بل لو تزوجت جاز لها تغسيله وان بعد الفرض وكذا يجوز للرجل تغسيل امته لو كانت
غير مزوجة وان كانت ام ولد دون المكاتبة وان كانت مشروطة ودون العكس لزوال ملكه عنها نعم لو كانت ام ولد غير منكوحة لغيره عند الموت
جاز ومع التعذر للمساوي في الذكورية والانوثية فالمحرم وهو من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة يغسل محرمه الذي يزيد
سنه عن ثلاث سنين من وراء الثوب فان تعذر المحرم المماثل فالكافر يغسل المسلم والكافرة تغسل المسلمة بتعليم المسلم على المشهور والمراد
هنا صورة الغسل ولا يعتبر فيه النية ويمكن اعتبار نية الكافر كما يعتبر نيته في العتق ونفاه المحقق في المعتبر لضعف المستند وكونه ليس بغسل
حقيقي لعدم النية وهو واضح ويجوز تغسيل الرجل بنت ثلاث سنين مجردة وكذا المرأة يجوز لها تغسيل ابن ثلاث سنين مجردا وان وجد المماثل
ومنتهى تحديد السن الموت فلا اعتبار بما بعده وان طال وبهذا يمكن وقوع الغسل لولد ثلاث تامة من غير زيادة فلا يرد ما قيل انه
يعتبر نقصانها ليقع الغسل قبل تمامها والشهيد وهو المسلم ومن بحكمه الميت في معركة قتال امر به النبي صلى الله عليه وآله او الامام او نائبهما الخاص وهو
في حزبهما بسببه او قتل في جهاد مأمور به حال الغيبة كما لو دهم على المسلمين من يخاف منه على بيضة الاسلام فاضطروا الى جهادهم بدون الامام او نائبه
على خلاف في هذا القسم سمي بذلك لانه مشهود له بالمغفرة والجنة لا يغسل ولا يكفن بل يصلى عليه ويدفن بثيابه ودمائه وينزع عنه
الفرو والجلود كالخفين وان اصابها الدم ومن خرج عما ذكرناه يجب تغسيله وتكفينه وان اطلق عليه اسم الشهيد في بعض الاخبار كالمطعون

والمبطون والغريق والمهدوم عليه والنفساء والمقتول دون ماله واهله من قطاع الطريق وغيرهم ويجب ازالة النجاسة العرضية عن بدنه
اولاً قبل الشروع في غسله ويستحب فتق قميصه من الوارث او من يأذن له ونزعه من تحته لانه مظنة النجاسة ويجوز غسله فيه بل هو افضل
عند الاكثر ويطهر بطهره من غير عصر وعلى تقدير نزعه تستر عورته وجوباً به او بخرقة وهو امكن للغسل الا ان يكون الغاسل غير مبصر
واثقاً من نفسه بكف البصر فيستحب استظهاراً وتغسيله على ساجة وهي لوح من خشب مخصوص والمراد وضعه عليها او على غيرها مما يؤدي
فائدتها حفظاً لجسده من التلطخ وليكن على مرتفع ومكان الرجلين منحدراً مستقبل القبلة وفي س يجب الاستقبال به ومال اليه في
الذكرى واستقرب عليه في البيان وتثليث الغسلات بان يغسل كل عضو من الاعضاء الثلاثة ثلاثاً ثلاثاً في كل غسلة وغسل يديه
اي يدي الميت الى نصف الذراع ثلاثاً مع كل غسلة وكذا يستحب غسل الغاسل يديه مع كل غسلة الى المرفقين ومسح بطنه في
الغسلتين الاولتين قبلهما تحفظاً من خروج شيء بعد الغسل لعدم القوة الماسكة الا الحامل التي مات ولدها فانها لا يمسح
حذراً من الاجهاض وتنشيفه بعد الفراغ من الغسل بثوب صوناً للكفن من البلل وارسال الماء في غير الكنيف المعد للنجاسة والاولى
ان يجعل في حفيرة خاصة به وتوليه ذكوبه بان يجعل الغاسل بين رجليه واقعاده وقلم ظفره وترجيل شعره وهو تسريحه ولو فعل ذلك دفن
ما ينفصل من شعره وظفره معه وجوباً الثالث الكفن والواجب منه ثلاثة اثواب مئزر بكسر الميم ثم الهمزة الساكنة يستر ما بين السرة و
الركبة ويستحب ان يستر ما بين صدره وقدمه وقميص يصل الى نصف الساق والى القدم افضل ويجزي مكانه ثوب ساتر لجميع البدن على
الاقوى وازار بكسر الهمزة وهو ثوب شامل لجميع البدن ويستحب زيادته على ذلك طولاً بما يمكن شده من قبل رأسه ورجليه وعرضاً بحيث
يمكن جعل احد جانبيه على الآخر ويراعى في جنسها القصد بحسب حال الميت ولا يجب الاقتصار على الادون وان ماكس الوارث وكان غير
مكلف ويعتبر في كل واحد منها ان يستر البدن بحيث لا يحكي ما تحته وكونه من جنس ما يصلي فيه الرجل وافضله القطن الابيض وفي
الجلد وجه بالمنع مال اليه المصنف في البيان وقطع به في الذكرى لعدم فهمه من اطلاق الثوب ولنزعه عن الشهيد وفي الدروس اكتفى بجواز
الصلوة فيه للرجل كما ذكرناه هذا كله مع القدرة اما مع العجز فيجزي العدد ما امكن ولو ثوباً واحداً وفي الجنس يجزي كل مباح لكن يقدم
الجلد على الحرير وهو على غير المأكول من وبر وشعر وجلد ثم النجس ويحتمل تقديمه على الحرير وما بعده وعلى غير المأكول خاصة والمنع من غير
الجلد المأكول مطلقاً ويستحب للميت ان يزاد الحبرة بكسر الحاء وفتح الباء الموحدة وهو ثوب يمني وكونها عبرية بكسر العين نسبة الى بلد باليمن حمراء
ولو تعذرت الاوصاف او بعضها سقطت واقتصر على الباقي ولو لفافة بدلها والعمامة للرجل وقدرها ما يؤدي هيئتها المطلوبة شرعاً
بان تشتمل على حنك وذوابتين من الجانبين يلقيان على صدره على خلاف الجانب الذي خرجا منه هذا بحسب الطول واما العرض فيعتبر
فيه الاطلاق اسمها والخامسة وهي خرقة طولها ثلاثة اذرع ونصف في عرض نصف ذراع الى ذراع يثفر بها الميت ذكراً او انثى ويلف بها
حقويه وفخذيه الى حيث ينتهي ثم يدخل طرفها تحت الجزء الذي ينتهي اليه سميت خامسة نظراً الى انها منتهى عدد الكفن الواجب وهو
الثلث والندب هو الحبرة والخامسة واما العمامة فلا تعد من اجزاء الكفن اصطلاحاً وان استحبت وللمرأة القناع يستر رأسها
بدلاً عن العمامة وتزاد عنه النمط وهو ثوب من صوف فيه خطط تخالف لونه شامل لجميع البدن فوق الجميع وكذا تزاد عنه خرقة اخرى تلف
بها ثدياها وتشد الى ظهرها على المشهور ولم يذكرها المصنف هنا ولا في س ولعله لضعف المستند فانه خبر مرسل مقطوع وراويه سهل
بن زياد ويجب امساس مساجده السبعة بالكافور واقله مسماه على مسماها ويستحب كونه ثلاثة عشر درهماً وثلثاً ودونه في الفضل اربعة دراهم
ودونه مثقال وثلث ودونه مثقال ووضع الفاضل منه على المساجد على صدره لانه مسجد في بعض الاحوال وكتابة اسمه وانه يشهد الشهادتين
واسماء الائمة عليهم السلام بالتربة الحسينية ثم بالتراب الابيض على العمامة والقميص والازار والحبرة والجريدتين المعمولتين من سعف النخل
او السدر او الخلاف او من الرمان او من شجر رطب مرتباً في الفضل كما ذكر يجعل احدهما من جانبه الايمن والاخرى من الايسر فاليمنى
عند الترقوة واحدة التراقي وهي العظام المكتنفة لثغرة النحر بين القميص وبشرته والاخرى بين القميص والازار من جانبه الايسر فوق
الترقوة ولتكونا خضراوين ليستدفع بهما العذاب ما دامتا كذلك والمشهور ان قدر كل واحدة طول عظم ذراع الميت ثم قدر شبر ثم اربع
اصابع واعلم ان الوارد في الخبر من الكتابة ما روي ان الصادق عليه السلام كتب على حاشية كفن ابنه اسمعيل اسمعيل يشهد ان لا اله الا
الله وزاد الاصحاب الباقي كتابة ومكتوباً عليه ومكتوباً به للتبرك ولانه خير محض مع ثبوت اصل الشرعية ولهذا اختلفت عباراتهم
فيما يكتب عليه من قطع الكفن وعلى ما ذكرناه لا يختص الحكم بالمذكور بل جميع قطع الكفن في ذلك سواء بل هي اولى من الجريدتين
لدخولها في اطلاق النص بخلافها وليخط الكفن ان احتاج الى الخياطة مستحباً ولا يبل بالريق على المشهور فيها وان يفضل منها على الرق

ويكره اكمام المبتدأة للقميص واحترز به عما لو كفن في قميصه فانه لا كراهة في كمه بل يقطع منه الازرار وقطع الكفن بالحديد قال الشيخ
سمعناه مذاكرة من الشيوخ وعليه كان عملهم وجعل الكافور في سمعه وبصره على الاشهر خلافاً للصدوق حيث استحبه استناداً الى
رواية معارضة باصح منها واشهر ويستحب اغتسال الغاسل قبل تكفينه غسل المس ان اراد هو التكفين او الوضوء الذي يجامع غسل
المس للصلوة فينوي فيه الاستباحة او الرفع او ايقاع التكفين على الوجه الاكمل فانه من جملة الغايات المتوقفة على الطهارة ولو اضطر لخوف
على الميت او تعذرت الطهارة غسل يديه من المنكبين ثلاثاً ثم كفنه ولو كفنه غير الغاسل فالاقرب استحباب كونه متطهراً لفحوى اغتسال الغاسل
او وضوئه الرابع الصلوة عليه وتجب الصلوة على كل من بلغ اي اكمل ستاً ممن له حكم الاسلام من الاقسام المذكورة في غسله عدا الفرق
المحكوم بكفرها من المسلمين وواجبها القيام مع القدرة فلو عجز عنه صلى بحسب الممكن كاليومية وهل يسقط فرض الكفاية عن القادر
بصلوة العاجز نظر من صدق الصلوة الصحيحة عليه ومن نقصها مع القدرة على الكاملة وتوقف في الذكرى لذلك واستقبال المصلي
القبلة وجعل رأس الميت الى يمين المصلي مستلقياً على ظهره بين يديه الا ان يكون مأموماً فيكفي كونه بين يدي الامام ومشاهدته
له وينتفي الحيلولة بمأموم مثله وعدم تباعده عنه بالمعتد به عرفاً وفي اعتبار ستر عورة المصلي وطهارته من الحدث في ثوبه وبدنه
وجهان والنية المشتملة على قصد الفعل وهو الصلوة على الميت المتحد او المتعدد وان لم يعرفه حتى لو جهل ذكوريته وانوثيته جاز تذكير
الضمير وتأنيثه مؤولاً بالميت والجنازة متقرباً وفي اعتبار نية الوجه من وجوب او ندب كغيرها من العبادات قولان للمص في الذكرى مقارنة
للتكبير مستدامة الحكم الى آخرها وتكبيرات خمس احدها تكبيرة الاحرام في غير المخالف يتشهد الشهادتين عقيب الاولى ويصلي على النبي
وآله عقيب الثانية ويستحب ان يضيف اليهما الصلوة على باقي الانبياء ويدعو للمؤمنين والمؤمنات باي دعاء اتفق وان كان المنقول
افضل عقيب الثالثة ويدعو للميت المكلف المؤمن عقيب الرابعة وفي المستضعف وهو الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي
احداً بعينه بدعائه وهو اللهم اغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك وقهم عذاب الجحيم ويدعو في الصلوة على الطفل المتولد من مؤمنين
لابويه او من مؤمن له ولو كانا غير مؤمنين دعا عقيبها بما احب والطرح عدم وجوبه اصلاً والمراد بالطفل غير البالغ وان وجبت الصلوة
عليه والمنافق وهو هنا المخالف مطلقاً يقتصر في الصلوة عليه على اربع تكبيرات ويلعنه عقيب الرابعة وفي وجوبه وجهان وظاهره هنا
وفي البيان الوجوب وفي الذكرى والدروس عدمه والاركان من هذه الواجبات سبعة او ستة النية والقيام للقادر والتكبيرات ولا يشترط
فيها الطهارة من الحدث اجماعاً ولا التسليم عندنا اجماعاً بل لا يشرع الا مع التقية فيجب لو توقفت عليه ويستحب اعلام المؤمنين بموت
المؤمن ليتوفروا على تشييعه وتجهيزه فيكتب لهم الاجر وله المغفرة بدعائهم وليجمع فيه بين وظيفتي التعجيل والاعلام فيعلم منهم من لا ينافي التعجيل
عرفاً ولو استلزم المثلة حرم ومشي المشيع خلفه او الى احد جانبيه ويكره ان يتقدمه لغير تقية والتربيع وهو حمله باربعة رجال من جوانب
السرير الاربعة كيف اتفق والافضل التناوب فيفضل ان يبدأ في الحمل بجانب السرير الايمن وهو الذي يلي يسار الميت فيحمله بكتفه الايمن
ثم ينتقل الى مؤخره الايمن فيحمله بالايمن كذلك ثم ينتقل الى مؤخره الايسر فيحمله بالكتف الايسر كذلك ثم ينتقل الى مقدمه الايسر فيحمله بالكتف
الايسر كذلك والدعاء حال الحمل بقوله بسم الله اللهم صل على محمد وآل محمد اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات وعند مشاهدته بقوله الله
اكبر هذا ما وعدنا الله ورسوله وصدق الله ورسوله اللهم زدنا ايماناً وتسليماً الحمد لله الذي تعزز بالقدرة وقهر العباد بالموت
والحمد لله الذي لم يجعلني من السواد المخترم وهو الهالك من الناس على غير بصيرة او مطلقاً اشارة الى الرضا بالواقع كيف كان والتفويض
الى الله تعالى ويستحب الاكمال والطهارة ولو تيمماً مع القدرة على المائية مع خوف الفوت وكذا بدونه على المشهور ولو توقفه ووقوف الامام
او المصلي وحده عند وسط الرجل وصدر المرأة على الاشهر ومقابل المشهور قول الشيخ رحمه الله في الخلاف انه يقف عند رأس الرجل وصدر المرأة و
قوله في الاستبصار انه عند رأسها وصدره والخنثى هنا كالمرأة والصلوة في المواضع المعتادة لها للتبرك بها بكثرة من صلى فيها ولان
السامع بموته يقصدها ورفع اليدين بالتكبير كله على الاقوى والاكثر على اختصاصه بالاولى وكلاهما مروي ولا منافاة فان المندوب قد يترك
احياناً ويبدأ للظهر تحت لبنة ومن فاته بعض التكبيرات مع الامام اتم الباقي بعد فراغه ولاء من غير دعاء ولو على القبر على تقدير
رفعها وغيبتها وان بعداً الفرض وقد اطلق المص وجماعة جواز الولاء حينئذ عملاً باطلاق النص وفي الذكرى لو دعا كان جائزاً اذ هو نفي
الوجوب وقيده بعضهم بخوف الفوت على تقدير الدعاء والاوجب ما امكن منه هو الوجود ويصلي على من لم يصل عليه يوماً وليلة على اشهر
القولين او دائماً على القول الآخر وهو الاقوى وقراءة يصلي في الفعلين مبنياً للمعلوم اي يصلي من اراد الصلوة على الميت الذي لم

يكن هذا المريد قد صلى عليه ولو بعد الدفن بالمدة المذكورة او دائما سواء كان قد صلى على الميت ام لا هذا هو الذي اختاره المص في
المسئلة ويمكن قرائته مبنيا للمجهول فيكون الحكم مختصا بميت لم يصل عليه اما من صلى عليه فلا تشرع الصلوة عليه بعد دفنه وهو
قول لبعض الاصحاب جمعا بين الاخبار ومختار المص اقوى ولو حضرت جنازة في الاثناء اي في اثناء الصلوة على جنازة اخرى اتمها
ثم استانف الصلوة عليها اي على الثانية وهو الافضل مع عدم الخوف على الثانية وربما قيل بتعينه اذا كانت الثانية مندوبة لاختلاف
الوجه وليس بالوجه ذهب العلامة وجماعة من المتقدمين والمتاخرين الى انه يتخير بين قطع الصلوة على الاولى واستينافها عليهما وبين اكمال
الاولى وافراد الثانية بصلوة ثانية محتجين برواية على بن جعفر عن اخيه عليهما السلام في قوم كبروا على جنازة تكبيرة او تكبيرتين ووضعت معها
اخرى قال ان شاؤا تركوا الاولى حتى يفرغوا من التكبير على الاخرة وان شاؤا رفعوا الاولى واتموا التكبير على الاخرة كل ذلك لا باس به قال المص
في الذكرى والرواية قاصرة عن افادة المدعى اذ ظاهرها ان ما بقى من تكبير الاولى محسوب للجنازتين فاذا فرغوا من تكبيرة الاولى تخيروا بين تركها
بحالها حتى يكملوا التكبير على الاخرة وبين رفعها من مكانها والاتمام على الاخرة وليس في هذا دلالة على ابطال الصلوة على الاولى بوجه
هذا مع تحريم قطع الصلوة الواجبة نعم لو خيف على الجنائز قطعت الصلوة ثم استانف عليها لانه قطع للضرورة والى ما ذكره اشار هنا
بقوله والحديث الذي رواه على بن جعفر عليه السلام يدل على احتساب ما بقى من التكبير لهما ثم ياتي بالباقي للثانية وقد حققناه في الذكرى
بما حكيناه عنها ثم استشكل بعد ذلك الحديث بعدم تناول النية اولا للثانية فكيف يصرف باقي التكبير اليها مع توقف العمل على النية
واجاب بامكان حمله على احداث نية من الان للتشريك باقي التكبير على الجنازتين وهذا الجواب لا يعد عندنا وان لم يصرح بالنية في الرواية
لانها امر قلبي يكفي فيها مجرد القصد الى الصلوة على الثانية الى اخر ما يعتبر فيها وقد حقق المص في مواضع ان الصلوة الاول ما كان نواها غير
للنية لذلك وانما احدث البحث عنها المتاخرون فيندفع الاشكال وقد ظهر من ذلك ان لا دليل على جواز القطع وبدونه يتجه تحريمه وما
ذكره المص من جواز القطع على تقدير الخوف على الجنائز غير واضح لان الخوف ان كان على الجميع او على الاولى فالقطع يزيد الضرر على الاولى ولا
يزيله لان هذا ما قد مضى من صلوتها الموجب لزيادة مكثها وان كان الخوف على الاخرة فلا بد لها من المكث مقدار الصلوة عليها وهو يحصل
مع التشريك الان والاستيناف نعم يمكن فرضه نادرا بالخوف على الثانية بالنظر الى تعدد الدعاء مع اختلافهما فيجب بعد ما يكبر منه
على ما مضى من الصلوة وحيث يختار التشريك بينهما فيما بقى ينوي بقلبه على الثانية ويكبر تكبيرا مشتركا بينهما كما لو حضرتا ابتداء ويدعو لكل
واحدة بوظيفتها من الدعاء مخيرا في التقديم الى ان يكمل الاولى ثم يكمل ما بقى من الثانية ومثله ما لو اقتصر على صلوة واحدة على متعدد فانه يشرك
بينهم فيما يتحد لفظه ويراعى في كال الدعاء لو كان فيهم مؤمن ومجهول ومنافق وطفل وظيفة كل واحد ومع اتحاد الصنف يراعى تثنية الضمير
وجمعه وتذكيره وتانيثه ويذكره مؤولا بالميت ويؤنثه مؤولا بالجنازة والاول اولى الخامس دفنه والواجب مواراته في الارض على وجه
يحرس جثته عن السباع ويكتم رائحته عن الانتشار واحترز بالارض عن وضعه في بناء ونحوه وان حصل الوصفان مستقبل القبلة بوجهه ومقاديم
بدنه على جانبه الايمن مع الامكان ويستحب ان يكون عمقه اي الدفن مجازا او القبر المعلوم بالمقام نحو قامة معتدلة واقل الفضل الى الترقوة
ووضع الجنازة عند قدومها من القبر بذراعين او ثلث عند رجليه او لا ونقل الرجل بعد ذلك في ثلث دفعات حتى يتاهب للقبر وانزاله في النار
والسبق برأسه حالة الانزال والمرأة توضع مما يلي القبلة وتنقل دفعة واحدة وتنزل عرضا مثلها والاجانب الترعن الدفعات ونزول الاجنبي
معه الا الرحم وان كان ولدا الا ابنها فان نزول الرحم معها افضل والزوج اولى به منه ومع تعددهما فامرأة صالحة وحل عقد الاكفان من قبل
راسه ورجليه ووضع خده الايمن على التراب خارج الكفن وجعل شيء من تربة الحسين عليه السلام معه تحت خده او في مطلق الكفن او تلقاء وجهه
ولا يقدح في مصاحبتها احتمال وصول النجاسة اليها لاصالة عدمه مع ظهور طهارته الان وتلقينه الشهادتين والاقرار بالائمة عليهم السلام
واحدا بعد واحد ممن تولى معرفته ولنا والا استاذنه ومد نسابه الى دنه قائلا له اسمع ثلثا قبله والدعاء له بقوله بسم الله وبالله و
على ملة رسول الله صلى الله عليه وآله اللهم عبدك وابن عبدك نزل بك وانت خير منزول به اللهم افسح له في قبره والحقه بنبيه اللهم انا لا نعلم منه الا خيرا وانت
اعلم به منا والخروج من قبل الرجلين لا تراب القبر وفيه احترام الميت والاهالة للتراب من الحاضرين غير الرحم بظهور الاكف مسترجعين
اي قائلين انا لله وانا اليه راجعون حالة الاهالة يقال رجع واسترجع اذا قال ذلك ورفع القبر عن وجه الارض مقدار اربع اصابع مفرجات
الى شبر لا ازيد ليعرف فيزار ويحترم ولو اختلف سطوح الارض اغتفر رفعه عن اعلاها وتادت لسترادناها وتسطيحه لا يجعل له في ظهره
سنم لانه من شعار الناصبة وبدعهم الحادثة مع اعراضهم بالخلاف لسنة مراعمة للفرقة المحقة وصب الماء عليه من قبل راسه الى رجليه دورا
الى ان ينتهي اليه يصب الفاضل على وسطه وليكن الصاب مستقبلا ووضع اليد عليه بعد نضحه بالماء المؤثرة في التراب مفرجة الاصابع

وظاهر الاخبار ان الحكم مختص بهذه الحالة فلا يستحب تاخيرها بعده وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا حثى عليه التراب وسوى
قبره فضع كفك على قبره عند راسه وفرج اصابعك واغمز كفك عليه بعد ما ينضح بالماء والاصل عدم الاستحباب في غيره واما ناثر اليد
عن التراب فليس فيه نية من بل اعتقاده بغير مرحما عليه بما شاء من الالفاظ وافضله اللهم جاف الارض عن جنبيه واصعد اليك روحه ولقه
منك رضوانا واسكن قبره من رحمتك ما تغنيه به عن رحمة من سواك وكذا يقول كل ما زاره مستقبلا وتلقين الولي او من يامره بعد الانصراف
بصوت عال الا مع التقية ويتخير الملقن في الاستقبال والاستدبار لعدم ورود معين ويستحب التعزية لاهل المصيبة وهي تفعلة من
العزاء وهو الصبر ومنه احسن الله عزاك اي صبرك وسلوتك وتقصر والمراد بها الحمل على الصبر والتسلية عن المصاب باسناد الامر الى حكم الله
وعدله وتذكيره بما وعد الله الصابرين وما فعله الاكابر من المصابين فمن عزى مصابا فله مثل اجره ومن عزى ثكلى كسي بردا في الجنة وهي
مشروعة قبل الدفن اجماعا وبعده عندنا وكل الحكام اي احكام الميت من فروض الكفاية ان كانت واجبة او ندبها ان كانت مندوبة
ومعنى الفرض الكفائي مخاطبة الكل ابتداء على وجه يقتضي وقوعه من ايهم كان وسقوطه تبعا من غير الكفاية فوقي تلبس به من يمكنه
القيام به سقط عن غيره سقوطا مراعيا باكماله ومتى لم يتفق ذلك اثم الجميع في التاخير عنه سواء في ذلك الولي وغيره ممن علم بموته من
المكلفين القادرين عليه الفصل الثالث في التيمم وشرطه عدم الماء بان لا يوجد مع طلبه على وجه المعتبر او عدم الوصلة اليه مع كونه
موجودا اما للعجز عن الحركة المحتاج اليها في تحصيله لكبر او مرض او ضعف قوة ولم يجد معاونا ولو باجرة مقدورة او لضيق الوقت بحيث
لا يدرك منه معه بعد الطهارة ركعة او لكونه في بئر بعيدة القعر يتعذر الوصول اليه بدون الالة وهو عاجز عن تحصيلها ولو بعوض
او شق ثوب نفيس واعارة او لكونه موجودا في محل يخاف من السعي اليه على نفس او طرف او مال محترمة او بضع او عرض او ذهاب عقل ولو
بمجرد الجبن او لوجوده بعوض عن بذله لعدمه او حاجته ولو في وقت مترقب ولا فرق في حال الخوف ذهابه والواجب بذل العوض حيث يجب حفظ لا
وبذل الثاني بين القليل والكثير والفارق النص لان الحاصل بالاول العوض على الغاصب هو منقطع وفي الثاني الثواب هو دائم وتحقق
الثواب فيهما مع بذلهما اختيارا طلبا للعبادة لو ابيح ذلك بل قد يجتمع في الاول العوض والثواب بخلاف الثاني والخوف من استعماله لمرض
حاصل يخاف زيادته او بطؤه او عسر علاجه او متوقع او برد شديد يشق تحمله وخوف عطش حاصل او متوقع في زمان لا يحصل فيه الماء عادة
او بقرائن الاحوال لنفس محترمة ولو حيوانا ويجب طلبه مع فقده في كل جانب من الجوانب الاربعة غلوة سهم بفتح الغين وهي مقدار رمية
من الرامي بالالة المعتدلين في الارض الحزنة لسكونها اي المعجم خلاف السهلة وهي مشتملة على نحو الاشجار والاحجار والعلو والهبوط المانع
من رؤية ما خلفه وغلوة سهمين في السهلة ولو اختلفت في السهولة والحزونة توزع بحسبهما وانما يجب الطلب كذلك مع احتمال وجوده فيها
فلو علم عدمه مطلقا او في بعض الجهات سقط الطلب مطلقا او فيه كما انه لو علم وجوده في ازيد من النصاب وجب قصده مع الامكان ما لم يخرج
الوقت ويجوز الاستنابة فيه بل قد يجب لو باجرة مع القدرة ويشترط عدالة النائب ان كانت الاستنابة اختيارية لا مع امكانها ويحتسب لهما
على التقديرين ويجب طلب التراب كذلك لو تعذر مع وجوبه ويجب التيمم بالتراب الطاهر والحجر لانه من جملة الارض اجماعا والصعيد المامور
به هو وجهها ولانه تراب اكتسب رطوبة لزجة وعملت فيه الحرارة فافادته استمساكا ولا فرق بين انواعه من رخام وبرام وغيرها خلافا
للشيخ حيث شرطه في جواز استعماله فقد التراب اما المنع منه مطلقا فلا قائل به ومن جوازه بالحجر يستفاد جوازه بالخزف بطريق اولى لعدم
خروجه بالطبخ عن اسم الارض وان خرج عن اسم التراب كما لا يخرج الحجر مع انه اقوى استمساكا منه خلافا للمعتبر محتجا بخروجه مع اعترافه بجواز السجود
عليه وما يخرج عنها بالاستحالة يمنع من السجود عليه وان كانت دائرة السجود اوسع بالنسبة الى غيره لا بالمعادن كالكحل والزرنيخ وتراب
الحديد ونحوه ولا النورة والجص بعد خروجهما عن اسم الارض بالاحراق اما قبله فلا ويكره التيمم بالسبخة بالتحريك فتحا وكسرا و
السكون وهي الارض المالحة النشاشة على اشهر القولين ما لم يعلها ملح يمنع اصابة بعض الكف للارض فلا بد من ازالته والرمل
لشبههما بارض المعدن وجه الجواز بقاء اسم الارض ويستحب من العوالي وهي ما ارتفع من الارض للنص ولبعدها عن المهابط بقصد
الحدث ومنه سمي الحال باسمه لو قوعه فيه كثيرا والواجب في التيمم النية وهي القصد الى فعله وسابقيه ما يعتبر فيها مقارنة لاول افعاله
وهو الضرب على الارض بيديه معا وهو وضعهما مسمى لو وضع على الظاهر خلافا للمص في الذكرى فانه جعل الظاهر الاكتفاء بالوضع
ومنشأ الاختلاف تعبير النصوص بكل منهما وكذا عبارات الاصحاب فمن جوزهما جعل المراد على ان المؤدى واحد ومن عين الضرب حمل
المطلق على المقيد وانما يعتبر اليدان معا مع الاختيار فلو تعذرت احديهما لقطع او مرض او ربط اقتصر على الميسور ومسح الجبهة بها
ويسقط مسح اليد ويحتمل قويا مسحها بالارض كما يمسح الجبهة بها لو كانتا مقطوعتين ولبس كذلك لو كانتا نجستين بل يمسح بهما كذلك مع تعذر

التطهير الا ان يكون متعديا او حاملة فيجب التجفيف او ازالة الحايل مع الامكان فان تعذر ضرب بالطاهر ان خلا منهما والا ضرب بالجبهة في
الاول وباليد النجسة في الثاني كما لو كان عليها جبيرة والضربة للوضوء اي لتيممه الذي هو بدل منه فيمسح بهما جبهته من قصاص
الشعر الى طرف الانف الاعلى بادئا بالاعلى كما يشعر به من والى وان احتمل غيره وهذا القدر من الجبهة متفق عليه وزاد بعضهم مسح الحاجبين
ونفى عنه المص في الذكرى البأس وآخرون مسح الجبينين وهما المحيطان بالجبهة يتصلان بالصدغين وفي الثاني قوة لوروده في بعض
الاخبار الصحيحة اما الاول فما يتوقف عليه منه من باب المقدمة لا اشكال فيه والا فلا دليل عليه ثم يمسح ظهر اليمنى ببطن اليسرى من الزند
بفتح الزاء وهو مفصل طرف الذراع بالكف الى اطراف الاصابع ثم مسح ظهر اليسرى ببطن اليمنى كذلك مبتدئا بالزند الى الاصابع
كما اشعر به كلامه ومرتين للغسل احدهما يمسح بها جبهته والاخرى يديه ويتيمم غير الجنب ممن عليه حدث يوجب الغسل عند تعذر
استعمال الماء مطلقا مرتين احدهما بدلا من الغسل بضربتين والاخرى بدلا من الوضوء بضربة ولو قدر على الوضوء خاصة وجب
وتيمم عن الغسل كالعكس مع انه يصدق عليه انه محدث غير جنب فلا بد في اخراجه من قيد وكانه تركه اعتمادا على ظهوره ويجب في التيمم
قصد البدلية من الوضوء او الغسل ان كان التيمم بدلا عن احدهما كما هو الغالب فلو كان تيمما لصلاة الجنازة او للنوم على الطهارة
او لخروج جنب من احد المسجدين على القول باختصاص التيمم بذلك كما هو احد قولي المص لم يكن بدلا من احدهما مع احتمال بقاء العموم
بجعله فيها بدلا احتياطا ويجب فيه النية المشتملة على قصد الاستباحة المشروطة بالطهارة والوجه من وجوب وندب فالكلام فيهما كالمائية والقربة ولا ريب في اعتبارها
في كل عبادة مفتقرة الى النية لتحقق الاخلاص المأمور به في كل عبادة ويجب فيه الموالاة بمعنى المتابعة بين افعاله بحيث لا يعد مفرقا عرفا
وظاهر الاصحاب الاتفاق على وجوبها وهل يبطل بالاخلال بها او يأثم خاصة وجهان وعلى القول بمراعاة الضيق فيه مطلقا تظهر قوة
الاول والا فالاصل يقتضي الصحة ويستحب نفض اليدين بعد كل ضربة بنفخ ما عليهما من اثر الصعيد ومسحهما او ضرب احدهما بالاخرى
وليكن التيمم عند آخر الوقت بحيث يكون قد بقي منه مقدار فعله مع باقي شرائط الصلوة المفقودة والصلوة التامة الافعال علما
او ظنا ولا يؤثر فيه ظهور الخلاف وجوبا مع الطمع في الماء ورجاء حصوله ولو بالاحتمال البعيد والا استحبابا على اشهر الاقوال بين
المتأخرين والثاني وهو الذي اختاره المص في الذكرى وادعى عليه المرتضى والشيخ الاجماع مراعاة الضيق مطلقا والثالث جوازه مع السعة
مطلقا وهو قول الصدوق والاخبار بعضها دال على اعتبار الضيق مطلقا وبعضها غير مناف له فلا وجه للجمع بينهما بالتفصيل هذا في
التيمم المبتدأ اما المستدام كما لو تيمم لعبادة عند ضيق وقتها او لو نذر ركعتين في وقت معين تعذر فيه الماء او عبادة واجبة
بالطهارة ولو ذكرا جاز فعل غيرها به مع السعة ولو تمكن من استعمال الماء انتقض تيممه عن الطهارة التي تمكن منها فلو تمكن من عليه
غسل الجنابة من الوضوء خاصة انتقض تيممه خاصة وكذا الغسل والحكم بانتقاضه بمجرد التمكن مبني على الظاهر واما انتقاضه مطلقا
فمشروط بمضي زمان يسع فيه فعل المائية متمكنا منها فلو طرأ بعد التمكن مانع منه كشف عن عدم انتقاضه سواء شرع فيها ام لا كوجوب
الصلوة باول الوقت والحج للمستطيع بسير القافلة مع اشتراط استقرار الوجوب بمضي زمان يسع الفعل لاستحالة التكليف بعبادة في وقت
لا يسعها مع احتمال انتقاضه مطلقا كما يقتضيه ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب وحيث كان التمكن من الماء ناقضا فان اتفق قبل دخوله في الصلوة
انتقض اجماعا على الوجه المذكور وان وجده بعد الفراغ صحت الصلوة وانتقض بالنسبة الى غيرها ولو وجده في اثناء الصلوة ولو بعد التكبير
اتمها مطلقا على الاصح عملا باشهر الروايات وارجحها سندا واعتضادا بالنهي الوارد عن قطع الاعمال ولا فرق في ذلك بين الفريضة والنافلة
وحيث حكم بالاتمام فهو للوجوب على تقدير وجوبها فيحرم قطعها العدول بها الى النافلة لان ذلك مشروط باسباب مسوغة والحمل على ناسي الاذان
قياس ولو ضاق الوقت فلا اشكال في التحريم وهل ينتقض التيمم بالنسبة الى غير هذه الصلوة على تقدير عدم التمكن منه بعدها الاقوى
العدم لما تقدم من انه مشروط بالتمكن ولم يحصل والمانع الشرعي كالعقلي ومقابل الاصح اقوال منها الرجوع ما لم يركع ومنها الرجوع
ما لم يقرأ ومنها التفصيل بسعة الوقت وضيقه والاخيران لا شاهد لهما والاول مستند الى رواية معارضة بما هو اقوى منها

كتاب الصلوة

وفصوله احد عشر الاول في اعدادها والواجب سبع صلوات الاولى اليومية الخمس الواقعة في اليوم والليلة نسبت
الى اليوم والليل نسبت الى اليوم تغليبا او بناء على اطلاقه على ما يشمل الليل والجمعة والعيدان والآيات والطواف والاموات و
الملتزم بنذر وشبهه وهذه الاسماء اما غالبة عرفا او بتقدير حذف المضاف فيما عدا الاولى والموصوف فيها وعدها سبعا اسد مما صنع من
قبل حيث عدها تسعة بجعل الآيات ثلثا بالكسوفين في ادخال صلوة الاموات خلاف اطلاقها عليها بطريق الحقيقة الشرعية وهو
الذي صرح المص باختياره في الذكرى ونفي الصلوة عما لا فاتحة فيها ولا طهور والحكم بتحليلها بالتسليم في الحقيقة وبقي من اقسام الصلوة

الواجبة صلوة الاحتياط والقضاء فيمكن دخولهما في الملتزم وهو الذي استحسنه المص وفي اليومية لان الاول مكمل لما يحتمل فواته منها والثاني
فعلها في غير وقتها ودخول الاول في الملتزم والثاني في اليومية وله وجه وجيه والمندوب من الصلوة لا حصر له فان الصلوة خير موضوع فمن
شاء استقل ومن شاء استكثر وافضله الرواتب اليومية التي هي ضعفها فللظهر ثمان ركعات قبلها وللعصر ثمان قبلها وللمغرب
اربع بعدها وللعشاء ركعتان جالسا اي الجلوس ثابت فيهما بالاصل لا رخصة لان الغرض منهما واحدة ليكمل بهما ضعف الفريضة وهو يحصل
بالجلوس فيهما لان ركعتين من جلوس ثوابهما ركعة من قيام ويجوز قائما بل هو افضل على الاقوى للتصريح به في بعض الاخبار وعدم دلالة
ما دل على فعلهما جالسا على افضليته لقيام في النافلة مطلقا ومحلهما بعدها اي بعد العشاء والافضل جعلهما بعد التعقيب بعد كل صلوة
يريد فعلها بعدها واختلف كلام المص في تقديمهما على نافلة شهر رمضان الواقعة بعد العشاء وتأخيرهما عنها ففي النفلية قطع بالاول
وفي الذكرى بالثاني وظاهره هنا الاول نظرا الى البعدية وكلاهما حسن وثمان ركعات صلوة الليل وركعتا الشفع بعدها وركعة
الوتر وركعتا الصبح قبلها هذا هو المشهور رواية وفتوى وروى ثلث وثلثون باسقاط الوتيرة وتسع وعشرون وسبع وعشرون بنقص العصر
اربعا او ستا مع الوتيرة وحمل على المؤكد منها لا على انحصار السنة فيها وفي السفر والخوف الموجبين للقصر تتنصف الرباعية وتسقط
المقصورة ولو قال الراتبة كان اقصر فالساقط نصف الراتبة سبع عشرة ركعة وهو في غير الوتيرة موضع وفاق وفيها على المشهور بل قيل انه
اجماعي ايضا ولكن روى الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام عدم سقوطها معللا بانها زيادة في الخمسين تطوعا ليتم بها بدل كل ركعة من الفريضة
ركعتان من التطوع قال المص في الذكرى وهذا قوي لانه خاص ومعلل الا ان ينعقد الاجماع على خلافه ونبه بالاستثناء على دعوى ابن ادريس
الاجماع عليه مع ان الشيخ في النهاية صرح بعدمه فما قواه في محله ولكل ركعتين من الرواتب فلها تشهد وتسليم هذا هو الاغلب وقد خرج عنه مواضع ذكر
منها موضعين بقوله وللوتر بانفراده تشهد وتسليم ولصلوة الاعرابي من التشهد والتسليم ترتيب الظهر بعد الثنائية فهي
عشر ركعات بخمس تشهدات وثلث تسليمات كالصبح والظهرين وبقي صلوات اخر ذكرها الشيخ في المصباح والسيد رضي الدين ابن طاوس في تتمته يفعل منها
بتسليم واحد ازيد من ركعتين ترك المص وجماعة استثناءها لعدم اشتهارها وجهالة طريقها وصلوة الاعرابي توافقها في الثاني دون
الاول

الفصل الثاني في شروطها

وهي سبعة الاول الوقت والمراد هنا وقت اليومية مع ان السبعة شروط لمطلق الصلوة غير الاموات
في الجملة فيجوز عود ضمير شروطها الى المطلق لكنه لا يلائمه تخصيص الوقت باليومية الا ان يؤخذ كون مطلق الوقت شرطا وما ذكر بعده
مجملا من التفصيل حكم آخر لليومية ولو عاد ضمير شروطها الى اليومية صح لا يحسن لعدم التمييز مع اشتراك الجميع في الشرائط بقول مطلق الا
ان عوده الى اليومية اوفق لنظم الشروط بقرينة تفصيل الوقت وعدم اشتراط الطواف والاموات والملتزم الا بتكلف وتجوز وعدم اشتراط
الطهارة من الحدث والخبث في صلوة الاموات وهي احد السبعة واختصاص اليومية بالضمير مع اشتراكه لكونها الفرد الاظهر من بينها او لا
مع انضمام قرائن لفظية بعد ذلك فللظهر من الوقت زوال الشمس عن وسط السماء وميلها عن دائرة نصف النهار المعلوم بزيد الظل اي
زيادته مصدران لزاد الشيء بعد نقصه وذلك في الظل المبسوط وهو الحادث من المقاييس القائمة على سطح الافق فان الشمس اذا طلعت وقع
لكل شاخص قائم على سطح الارض بحيث يكون عمودا على سطح الافق ظل طويل الى جهة المغرب ثم لا يزال ينقص كلما ارتفعت الشمس حتى تبلغ وسط
السماء فينتهي النقصان ان كان عرض المكان المنصوب فيه المقياس مخالفا لميل الشمس في المقدار ويعدم الظل اصلا ان كان بقدره وذلك
في كل مكان يكون عرضه مساويا للميل الاعظم للشمس او انقص عنه ميلها بقدره وهو موافق له في الجهة ويتفق في اطول ايام السنة تقريبا
في مدينة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وما قاربها في العرض وفي مكة قبل الانتهاء بستة وعشرين يوما ثم يحدث ظل جنوبي الى تمام الميل وبعده الى
ذلك المقدار ثم يعدم يوما آخر والضابط ان ما كان عرضه ابدا على الميل الاعظم لا يعدم الظل فيه اصلا بل يبقى عند زوال الشمس منه بقية تختلف
زيادة ونقصانا ببعد الشمس من مسامتة رؤوس اهله وقربها وما كان عرضه مساويا للميل يعدم فيه يوما وهو اطول ايام السنة وما كان
عرضه انقص منه كمكة وصنعاء يعدم فيه يومين عند مسامتة الشمس لرؤوس اهله صاعدة وهابطة كل ذلك مع موافقته له في الجهة كما مر اما الميل
الجنوبي فلا يعدم ظله من ذي العرض مطلقا لا كما قاله المص في الذكرى تبعا للعلامة من كون ذلك بمكة وصنعاء في اطول ايام السنة فانه من
اقبح الفساد واول من وقع فيه الرافعي من الشافعية ثم قلده فيه جماعة منا ومنهم من غير تحقيق للمحل وقد حررنا البحث في شرح الارشاد وانما لم
يذكر المص هنا حكم حدوثه بعد عدمه لانه نادر فاقتصر على العلامة الغالبة ولو عبر بظهور الظل في جانب المشرق كما صنع في الرسالة
الالفية لشمل القسمين بعبارة وجيزة كان اولى وللعصر الفراغ منها ولو تقديرا بتقدير ان لا يكون قد صلاها فان وقت العصر يدخل
بمضي مقدار فعله الظهر بحسب حاله من قصر وتمام وخفة وبطء وحصول الشرائط وفقدها بحيث لو اشتغل بها لاتمها لا بمعنى جواز

فعل العصر حينئذ بل تظهر الفائدة لو صلاهما ناسيا قبل الظهر فانها تقع صحيحة ان وقعت بعد دخول وقتها المذكور وكذا لو دخل قبل انتهائه وتأخيرها اى العصر الى مصير الظل الحادث بعد الزوال مثله اى مثل ذى الظل وهو المقياس افضل من تقديمها على ذلك الوقت كما ان فعل الظهر قبل هذا المقدار افضل بل قيل بتعينه بخلاف تأخير العصر وللمغرب ذهاب الحمرة المشرقية وهى الكائنة فى جهة المشرق وحده قمة الرأس وللعشاء الفراغ منها ولو تقديرا على نحو ما قرر للظهر الا ان هنا لو شرع فى العشاء تماما تامة الافعال فلا بد من دخول المشترك وهو فيها فيصح مع النسيان بخلاف العصر وتأخيرها الى ذهاب الحمرة المغربية افضل بل قيل بتعينه كتقديم المغرب عليه اما الشفق الاصفر والابيض فلا عبرة بهما عندنا وللصبح طلوع الفجر الصادق وهو الثانى المعترض فى الافق ويمتد وقت الظهر الى الغروب باختيار اعلى اشهر القولين لا بمعنى ان الظهر تشارك العصر فى جميع ذلك الوقت بل يختص العصر من آخره بمقدار ادائها كما يختص الظهر من اوله بمقدار ادائها واطلاق امتداد وقتهما باعتبار كونهما لفظا واحدا اذا امتداد تحت مجموع من حيث هو مجموع الى الغروب لم يناف عدم امتداد بعض اجزائه وهو الظهر الى ذلك كما اذا قيل يمتد وقت العصر الى الغروب لا ينافى عدم امتداد بعض اجزائها وهو اولها البتة فاطلاق الامتداد على وقتهما بهذا المعنى بطريق الحقيقة لا المجاز اطلاقا لحكم بعض الاجزاء على الجميع ونحو ذلك ووقت العشائين الى نصف الليل مع اختصاص العشاء من آخره بمقدار ادائها على نحو ما ذكرناه فى الظهر ويمتد وقت الصبح حتى تطلع الشمس على افق مكان المصلى وان لم تظهر للابصار ووقت نافلة الظهر من الزوال الى ان يصير الفئ وهو الظل الحادث بعد الزوال سمى فيئا لانه ظل فاء اى رجع بعد ذهابه وهو ماخوذ من فاء اذا رجع مقدار قدمين اى سبعى قامة المقياس لانها اذا قسمت سبعة اقسام يقال لكل قسم قدم والاصل فيه ان قامة الانسان غالبا سبعة اقدام بقدمه وللعصر اربعة اقدام فعلى هذا تقدم نافلة العصر بعد صلاة الظهر اول وقتها او فى هذا المقدار وتؤخر الفريضة الى وقتها وهو ما بعد المثل هذا هو المشهور رواية وفتوى وفى بعض الاخبار ما يدل على امتدادهما بامتداد وقت فضيلة الفريضة وهو زيادة الظل بقدر مثل الشخص للظهر ومثليه للعصر وفيه قوة وبنا المنقول من فعل النبى والائمة وغيرهم من السلف من صلاة نافلة العصر قبل الفريضة متصلة بها وعلى ما ذكروه من الاقدام لا يجتمعان اصلا لمن اراد صلاة العصر فى وقت الفضيلة والمروى ان النبى كان يتبع الظهر بركعتين من سنة العصر ويؤخر الباقى الى ان يريد صلاة العصر وربما اتبعها باربع وست واخر الباقى وهو السر فى اختلاف المسلمين فى اعداد نافلتيهما ولكن اهل البيت ادرى بما فيه ولو اخر المتقدمة على الفرض عنه لا لعذر نفصل الفضل وبقيت اداء ما بقى وقتها بخلاف المتأخرة فان وقتها لا يدخل بدون فعله وللمغرب الى ذهاب الحمرة المغربية وللعشاء كوقتها فتبقى اداء الى ان ينتصف الليل ولبس فى النوافل ما يمتد بامتداد وقت الفريضة على المشهور سواها ولليل بعد نصفه الاول الى طلوع الفجر الثانى والشفع والوتر من جملة صلاة الليل هنا وكذا تشاركها فى المزاحمة بعد الفجر لو ادرك من الوقت مقدار اربع كما يزاحم بنافلة الظهر لو ادرك من وقتها ركعة واما المغربية فلا يزاحم بها مطلقا الا ان يتلبس منها بركعتين فيتمها مطلقا وللصبح حتى تطلع الحمرة من المشرق وهو آخر وقت فضيلة الفريضة كالمثل والمثلين للظهرين والحمرة المغربية للمغرب وهو مناسب لرواية المثل لا القدم وتكره النافلة المبتدأة وهى التى يحدثها المصلى تبرعا فان الصلاة قربان كل تقى واحترز بها عن ذات السبب كصلاة الطواف والاحرام وتحية المسجد عند دخوله والزيارة عند حصولها والحاجة والاستخارة والشكر وقضاء النوافل مطلقا فى هذه الاوقات الخمسة المتعلق اثنان منها بالفعل بعد صلاتى الصبح الى ان تطلع الشمس والعصر الى ان تغرب وثلثة بالزمان عند طلوع الشمس اى بعده حتى ترتفع ويستولى شعاعها وتذهب الحمرة وهنا يتصل وقت الكراهتين الفعلى والزمانى وعند غروبها اى ميلها الى الغروب واصفرارها حتى يكمل بذهاب الحمرة المشرقية ويجتمع هنا الكراهتان فى وقت واحد وعند قيامها فى وسط السماء ووصولها الى دائرة نصف النهار تقريبا الى ان تزول الا يوم الجمعة فلا تكره النافلة فيه عند قيامها لاستحباب صلاة ركعتين من نافلتها ح وفى الحقيقة هذا الاستثناء منقطع لان نافلة الجمعة من ذوات الاسباب الا ان يقال بعدم كراهة المبتدئة فيه ايضا عملا باطلاق النص باستثنائه ولا يقدم النافلة الليلية على الانتصاف الا لعذر كتعب وبرد وخوف رطوبة رأس وجنابة ولو اختيارية يشق معها الغسل فيجوز تقديمها من اوله بعد العشاء بنية التقديم او الاداء ومنها الشفع والوتر وقضاؤها افضل من تقديمها فى صورة جوازه واول الوقت افضل من غيره الا فى مواضع ترتقى الى خمسة وعشرين ذكر اكثرها المصنف فى النفلية وحررناها مع الباقى فى شرحها وقد ذكر منها هنا ثلثة مواضع لمن يتوقع زوال عذره بعد اوله كفاقد الساتر او وصفه والقبلة وما بعده من المراتب الراجحة على ما هو بدلها رجاء القدرة فى آخره والماء على القول بجواز التيمم مع السعة ولازالة النجاسة غير المعفو عنها والصائم يتوقع غيره فطرة ومثله تائق نفسه الى الافطار بحيث ينافى الاقبال على الصلاة وللعشائين للمفيض من عرفة الى المشعر وان تثلث الليل ويعول فى الوقت على الظن المستند الى ورد وصنعة او درس ونحوها مع تعذر العلم اما مع امكانه فلا يجوز الدخول بدونه فان صلى بالظن حيث يتعذر

العلم ثم انكشف وقوعها فى الوقت او دخل وهو فيها اجزأ على اصح القولين فان تقدمت عليه بأجمعها اعاد وهو موضع وفاق الثانى القبلة وهى عين الكعبة للمشاهد لها او حكمه وهو من يقدر على التوجه الى عينها بغير مشقة كثيرة لا تتحمل عادة ولو بالصعود الى جبل او سطح وجهتها وهى السمت الذى يحتمل كونها فيه ويقطع بعدم خروجها عنه لامارة شرعية لغيره اى لغير المشاهد ومن بحكمه وليست الجهة للبعيد محصلة عين الكعبة وان كان البعد عن الجسم يوجب اتساع جهة محاذاته لان ذلك لا يقتضى استقبال العين اذ لو اخرجت خطوط متوازية من مواقف البعيد المتباعدة المتفقة الجهة على وجه يزيد على جرم الكعبة لم تتصل الخطوط اجمع بالكعبة ضرورة والا اخرجت عن كونها متوازية وبهذا يظهر الفرق بين العين والجهة ويترتب عليه بطلان صلاة بعض الصف المستطيل زيادة عن قدر الكعبة لو اعتبر مقابلة العين والقول بان البعيد فرضه الجهة اصح القولين فى المسألة خلافا للاكثر حيث جعلوا المعتبر للخارج عن الحرم استقبال الحرم استنادا الى رواية ضعيفة ثم ان علم البعيد بالجهة بمحراب معصوم او اعتبار رصد والا عول على العلامات المنصوبة لمعرفتها نصا او استنباطا وعلامة اهل العراق ومن فى سمتهم كبعض اهل خراسان ممن يقاربهم فى طول بلدهم جعل المغرب على الايمن والمشرق على الايسر والجدى حال غاية ارتفاعه او انخفاضه خلف المنكب الايمن وهذه العلامة وردت بها النص خاصة علامة للكوفة وما ناسبها وهى موافقة للقواعد المستنبطة من الهيئة وغيرها فالعمل بها متعين فى اوساط العراق مضافا الى الكوفة كبغداد والمشهدين والحلة واما العلامة الاولى فان اريد فيها بالمغرب والمشرق الاعتداليان كما صرح به المصنف فى البيان او الجهتان اصطلاحا وهما المتقاطعتان لجهتى الجنوب والشمال بخطين يحدث عنهما زوايا قوائم كانت مخالفة للثانية كثيرا لان الجدى حال استقامته يكون على دائرة نصف النهار المارة بنقطتى الجنوب والشمال فجعل المشرق والمغرب على الوجه السابق على اليمين واليسار يوجب جعل الجدى بين الكتفين قضية للتقاطع فاذا اعتبر كون الجدى خلف المنكب الايمن لزم الانحراف بالوجه عن نقطة الجنوب فلا يصح جعلهما معا علامة لجهة واحدة الا ان يدعى اغتفار هذا التفاوت وهو بعيد خصوصا مع مخالفة العلامة للنص الاعتبارى اما فى سد الوضع او تختص ببعض جهات العراق وهى اطرافه المغربية كالموصل وما والاها فان التحقيق ان جهتهم نقطة الجنوب وهى موافقة لما ذكر فى العلامة المذكورة ولو اعتبرت العلامة المذكورة غير مقيدة بالاعتدال ولا بالمصطلح بل بالجهتين عرفيتين انتشر الفساد كثيرا بسبب الزيادة فيهما والنقصان الملحق لهما تارة بعلامة الشام واخرى بعلامة العراق وثالثة بزيادة عنهما وتخصيصهما ح بما يوافق الثانية يوجب سقوط فائدة العلامة واما اطراف العراق الشرقية كالبصرة وما والاها من بلاد خراسان فيحتاجون الى زيادة انحراف نحو المغرب عن اوساطها قليلا وعلى هذا القياس وللشام من العلامات جعله اى الجدى فى تلك الحالة خلف الايسر الظاهر من العبارة كون الايسر صفة للمنكب بقرينة ما قبله وبهذا صرح فى ن فعليه يكون انحراف الشامى عن نقطة الجنوب مشرقا بقدر انحراف العراقى مغربا والذى صرح به غيره ووافقه المصنف فى س وغيره ان الشامى يجعل الجدى خلف الكتف لا المنكب وهذا هو الحق الموافق للقواعد لان انحراف الشامى اقل من انحراف العراقى المتوسط وبالتحرير التام ينقص الشامى عن جزء بين من تسعين جزء بين الجنوب والمشرق والمغرب وجعل سهيل اول طلوعه هو بروزه عن الافق بين العينين لا مطلق كونه ولا غاية ارتفاعه لانه فى غاية الارتفاع يكون مسامتا للجنوب لان غاية ارتفاع كل كوكب يكون على دائرة نصف النهار المسامتة له كما سلف وللمغرب والمراد به بعض المغرب كالحبشة والنوبة لا المغرب المشهور جعل الثريا والعيوق عند طلوعهما على يمينه وشماله الثريا على اليمين والعيوق على اليسار واما المغرب المشهور فقبلته تقرب من نقطة المشرق وبعضها يميل عنه نحو الجنوب يسيرا واليمن مقابل الشام ولازم المقابلة ان اهل اليمن يجعلون سهيلا طالعا بين الكتفين مقابل جعل الشامى له بين العينين وانهم يجعلون الجدى محاذيا لاذنهم اليمنى بحيث يكون مقابلا للمنكب الايسر فان مقابله يكون الى مقدم الايمن وهذا مخالف لما صرح به المصنف فى كتبه الثلثة وغيره من ان اليمنى يجعل الجدى بين العينين وسهيلا غائبا بين الكتفين فان ذلك يقتضى كون اليمن مقابلا للعراق لا للشام ومع هذا فالعلامتان مختلفتان ايضا فان جعل الجدى طالعا بين العينين يقتضى استقبال نقطة الشمال وح فتكون نقطة الجنوب بين الكتفين موازيا لسهيل فى غاية ارتفاعه كما مر لا غائبا ومع هذا فالمقابلة للعراقى لا للشامى واما الموافق للتحقيق فهو ان المقابل للشامى من اليمن هو صنعاء وما ناسبها وهى لا تناسب شيئا من هذه العلامات وانما المناسب لها عدن وما والاها فتدبر ويجوز ان يعول على قبلة البلد من غير اجتهاد الا مع علم الخطاء فيجب ح الاجتهاد وكذا يجوز الاجتهاد فيها تيامنا وتياسرا وان لم يعلم الخطاء والمراد بقبلة البلد محراب مسجده وتوجه قبوره ونحوه ولا فرق بين الصغير والكبير والمراد به بلد المسلمين فلا عبرة بمحراب المجهول كقبوره كما لا عبرة بنحو القبر والقبرين للمسلمين ولا بالمحراب المنصوب فى طريق قليل المارة منهم ولو فقد الامارات الدالة على الجهة المذكورة هنا وغيرها قلد العدل العارف بها رجلا كان ام امرأة حرا ام عبدا ولا فرق بين فقدها لمانع من رؤيتها كالغيم وفقد البصر كالعمى وجهل بها كالعامى مع ضيق الوقت عن التعلم على الجود الا

وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة وللمصنف وغيره في ذلك اختلاف ولو فقد التقليد صلى الى اربع جهات متقاطعة على زوايا قوائم مع الامكان
فان عجز اكتفى بالممكن والحكم بالاربع مشهور ومستنده ضعيف واعتباره حسن لان الصلوة كذلك تستلزم اما القبلة او الانحراف عنها بما لا يبلغ
اليمين واليسار وهو موجب للصحة مطلقا ويبقى الزايد عن الصلوة الواحدة واجبا من باب المقدمة لتوقف الصلوة الى القبلة او ما في حكمها
الواجب عليه كوجوب الصلوة الواحدة في الثياب المتعددة المشتبهة بالنجس لتحصيل الصلوة في واحد طاهر ومثل هذا يجب بدون
النص فيبقى النص له شاهدا وان كان مرسلا وذهب السيد رضي الدين بن طاوس هنا الى العمل بالقرعة استضعافا لسند الاربع مع ورودها
لكل امر مشتبه وهذا منه وهو نادر ولو انكشف الخطاء بعد الصلوة بالاجتهاد او التقليد حيث يسوغ او ناسيا للمراعات لم يعد ما كان
اليهما محضا في وقته لا خارجه والمستدبر وهو الذي صلى الى ما يقابل سمت القبلة الذي تجوز الصلوة اليه اختيارا يعيد ولو خرج
الوقت على المشهور جمعا بين الاخبار الدالة اكثرها على الاطلاق والاعادة في الوقت مطلقا لضعف مستند التفصيل الموجب لتقييد الصحيح المتناول
باطلاقه موضع النزاع وعلى المختار كل ما خرج من دبر القبلة الى ان يصل الى اليمين واليسار يلحق بهما وما خرج عنهما نحو القبلة يلحق بها
الثالث ستر العورة وهي القبل والدبر للرجل والمراد بالقبل القضيب والانثيان وبالدبر المخرج لا الاليان في المشهور وجميع البدن عدا
الوجه وهو ما يجب غسله منه في الوضوء اصالة والكفين ظاهرهما وباطنهما من الزندين وظاهر القدمين دون باطنهما وحدهما مفصل
الساق وفي الذكرى ومن يلحق باطنهما بظاهرهما وفي ن استقرب ما هنا وهو احوط للمراة ويجب ستر شيء من الكف والوجه والقدم
من باب المقدمة وكذا في عورة الرجل والمراد بالمراة الانثى البالغة لانها تانيث المرء وهو الرجل فيدخل فيها الامة البالغة وسيأتي
كشفها [illegible] يدخل الشعر فيما يجب ستره وبه قطع المصنف في كتبه في الالفية جعله اولى ويجب كون الساتر طاهرا فلو كان نجسا لم تصح
الصلوة وعفي عما مر من ثوب صاحب القروح والجروح بشرطه وما يجتمع دون الدرهم من الدم وعن نجاسة ثوب المربية للصبي بل المطلق
الولد وهو مورد النص فكان التعميم اولى ذات الثوب الواحد فلو قدرت على غيره ولو بشراء او استيجار او استعارة لم يعف عنه والحق بها المربي في
الولد المتعدد ويشترط نجاسته ببوله خاصة فلا يعفى عن غيره كما لا يعفى عن نجاسة البدن به وانما اطلق المصنف نجاسة المربية من غير تقييد بالثوب
لان الكلام في الساتر واما التقييد بالبول فهو مورد النص ولكن المصنف اطلق النجاسة في كتبه كلها ويجب غسله في كل يوم مرة وينبغي كونها اخر
النهار لتصلي فيه اربع صلوات متقاربة بطهارة او نجاسة خفيفة وكذا عفي عما يتعذر ازالته فيصلي فيه للضرورة ولا يتعين عليه الصلوة
عاريا خلافا للمشهور والاقرب تخيير المختار وهو الذي لا يضطر الى لبسه لبرد وغيره بين ان يصلي فيه صلوة تامة الافعال وبين الصلوة
عاريا فيومي للركوع والسجود كغيره من العراة قائما مع امن المطلع وجالسا مع عدمه والافضل الصلوة فيه مراعاة للتمامية وتقديما لفوات
الوصف على فوات اصل الستر ولولا الاجماع على جواز الصلوة فيه عاريا بل الشهرة بتعينه لكان القول بتعين الصلوة فيه متوجها واما
المضطر الى لبسه فلا شبهة في وجوب صلوته فيه ويجب كونه اي الساتر غير مغصوب مع العلم بالغصب وغير جلد وصوف وشعر ووبر
من غير الماكول الا الخز وهو دابة ذات اربع تصاد من الماء وذكاتها كذكاة السمك وهي معتبرة في جلده لا في وبره اجماعا والسنجاب مع تذكيته لانه
ذو نفس وقال المصنف في الذكرى وقد اشتهر بين التجار والمسافرين انه غير مذكى ولا عبرة بذلك حملا لتصرف المسلمين على ما هو الاغلب وغير
ميتة فيما يقبل الحيوة كالجلد اما ما لا يقبلها كالشعر والصوف فتصح الصلوة فيه من ميت اذا اخذه جزا او قلعا مع غسل موضع الاتصال وغير
الحرير المحض او الممتزج على وجه يستهلك الخليط لقلته للرجل والخنثى واستثنى منه ما لا يتم الصلوة فيه كالتكة والقلنسوة وما يجعل منه في
اطراف الثوب ونحوها مما لا يزيد عن اربعة اصابع مضمومة اما الافتراش له فلا يعد لبسا كالتدثر به والتوسد والركوب عليه ويتحقق ستر
الراس وهو الرقبة فما فوقها عن الامة المحضة التي لم يتعتق منها شيء وان كانت مدبرة او مكاتبة مشروطة او مطلقة لم تؤد شيئا او ام ولد ولو انعتق
منها شيء فكالحرة والصبية التي لم تبلغ فتصح صلوتها تمرينا مكشوفة الراس ولا تجوز الصلوة فيما يستر ظهر القدم الا مع الساق بحيث يغطي
شيئا منه فوق المفصل على المشهور ومستند المنع ضعيف جدا والقول بالجواز قوي متين ويستحب الصلوة في النعل العربية للتاسي وترك
السود عدا العمامة والكساء والخف فلا تكره الصلوة فيها سودا وان كان البياض افضل مطلقا وترك الثوب الرقيق الذي لا يحكي البدن والا
لم يصح الصلوة واشتمال الصماء والمشهور انه الالتحاف بالازار وادخال طرفيه تحت يده وجمعهما على منكب واحد ويكره ترك التحنك وهو ادارة
جزء من العمامة تحت الحنك مطلقا للامام وغيره بقرينة العطف في الرداء ويمكن ان يريد بالاطلاق تركه في اي حال كان وان لم يكن مصليا لاطلاق
النصوص باستحبابه والتحذير من تركه كقول الصادق من تعمم فلم يتحنك فاصابه داء لا دواء له فلا يلومن الا نفسه حتى ذهب الصدوق الى
عدم جواز تركه في الصلوة وترك الرداء وهو ثوب او ما يقوم مقامه يجعل على المنكبين ثم يرد ما على الايسر على الايمن للامام اما غيره من المصلين

فيستحب له الرداء ولكن لا يكره تركه بل يكون خلاف الاولى والنقاب للمراة واللثام لهما اي للرجل والمراة وانما يكرهان اذا لم يمنعا شيئا
من واجبات القراءة فان منعا القراءة حرما وفي حكمها الاذكار الواجبة وتكره الصلوة في ثوب المتهم بالنجاسة او الغصب في لباسه وفي
الثوب ذي التماثيل اعم من كونها مثال حيوان وغيره او خاتم فيه صورة حيوان ويمكن ان يريد بها ما يعم المثال وغاير بينهما تفننا او لا
او فرق للمغايرة او قباء مشدود في غير الحرب على المشهور قال الشيخ ذكره علي بن بابويه وسمعناه من الشيوخ مذاكرة ولم اجد به خبرا مسندا
قال المصنف في الذكرى بعد حكاية قول الشيخ قلت قد روى العامة ان النبي ص قال لا يصلي احدكم وهو محزم وهو كناية عن شد الوسط وظاهر
استدلاله لذكر الحديث جعله دليلا على كراهة القباء المشدود وهو بعيد ونقل في ن عن الشيخ كراهة شد الوسط ويمكن الاكتفاء
في دليل الكراهة بمثل هذه الرواية الرابع المكان الذي يصلي فيه والمراد به هنا ما يشغله من الحيز او يعتمد عليه ولو بواسطة او وسائط
ويجب كونه غير مغصوب للمصلي ولو جاهلا بحكمه الشرعي او الوضعي لا باصله او ناسيا له او لاصله على ما يقتضيه اطلاق العبارة وفي
الاخيرين للمصنف قول اخر بالصحة وثالث بها في خارج الوقت خاصة ومثله القول في اللباس واحترزنا بكون المصلي هو الغاصب عما لو
كان غيره فان الصلوة فيه باذن المالك صحيحة في المشهور كل ذلك مع الاختيار اما مع الاضطرار كالمحبوس فيه فلا منع خاليا عن نجاسة متعدية
الى المصلي او محموله الذي يشترط طهارته على وجه يمنع من الصلوة فلو لم تتعد او تعدت على وجه يعفى عنه كقليل الدم او الى ما لا يتم الصلوة
فيه لم يضر طاهر المسجد بفتح الجيم وهو القدر المعتبر منه في السجود مطلقا والافضل المسجد لغير المراة او مطلقا بناء على ان اطلاق المسجد على بيتها
بالنسبة اليها كما ينبه عليه وتتفاوت المساجد في الفضيلة بحسب تفاوتها وتفاوت ذاتها او عوارضها ككثرة الجماعة فالمسجد الحرام بمائة الف صلوة و
منه الكعبة وزوائده الحادثة وان كان غيرها افضل فان الفضل المشترك بينهما فضله بذلك العدد وان اختص الافضل بامر اخر لا يتعلق
كما يختص بعض المساجد المشتركة في وصف بفضيلة زائدة عما اشترك فيه مع غيره والنبوي بالمدينة بعشرة الاف صلوة وحكم زيادته
الحادثة كما مر وكل من مسجد الكوفة والاقصى سمي به بالاضافة الى بعده عن المسجد الحرام بالف صلوة والمسجد الجامع في البلد للجمعة والجماعة
وان تعدد بمائة ومسجد القبيلة كالمحلة في البلد بخمس وعشرين ومسجد السوق باثني عشرة ومسجد المراة بيتها بمعنى ان صلوتها فيه افضل
من خروجها الى المسجد او بمعنى كون صلوتها فيه كالمسجد في الفضيلة فلا تفتقر الى طلبها بالخروج وهل هو كمسجد مطلق او كما يريد الخروج
اليه فيختلف بحسبه الظاهر الثاني ويستحب اتخاذ المساجد استحبابا مؤكدا فمن بنى مسجدا بنى الله له بيتا في الجنة وزيد في بعض الاخبار كمفحص
قطاة وهو كمقعد الموضع الذي تكشفه القطاة وتلينه بجؤجؤها لتبيض فيه والتشبيه به مبالغة في الصغر بناء على الاكتفاء برسمه حيث
يمكن الانتفاع به في اقل مراتبه وان لم يعمل له حائط ونحوه قال ابو عبيدة الحذاء راوي الحديث مر بي ابو عبد الله ع في طريق مكة وقد سويت
احجار المسجد فقلت جعلت فداك نرجوا ان يكون هذا من ذاك فقال نعم ويستحب اتخاذها مكشوفة ولو بعضها للاحتياج الى السقف
في اكثر البلاد لدفع الحر والبرد والميضاة وهي المطهرة للحدث والخبث على بابها لا في وسطها على تقدير سبق اعدادها على المسجدية والا حرم
في الخبثية مطلقا والحدثية ان اضرت بها والمنارة على حائطها لا وسطها مع تقدمها على المسجدية كذلك والا حرم ويمكن شمول كونها
مع الحائط استحبابا ان لا تعلو عليه فانها اذا فارقته بالعلو فقد خرجت عن المعية وهو مكروه وتقديم الداخل اليها يمينه والخارج منها
يساره عكس الخلاء تشريفا لليمنى فيهما وتعاهد نعله وما يصحبه من عصا وشبهه وهو استعلام حاله عند باب المسجد احتياطا للطهارة
والتعهد افصح من التعاهد لانه يكون بين اثنين والمصنف تبع الرواية والدعاء فيهما اي الدخول والخروج بالمنقول وغيره وصلوة التحية
قبل جلوسه واقلها ركعتان وتتكرر بتكرر الدخول ولو عن قرب وتتادى بسنة غيرها وفريضة وان لم ينوها معها لان المقصود بالتحية
ان لا ينتهك حرمة المسجد بغير صلوة وقد حصل وان كان الافضل عدم التداخل وتكره اذا دخل والامام في مكتوبة بالجلوس او الصلوة
قائما او قربت اقامتها بحيث لا يفرغ منها قبله فان لم يكن متطهرا او كان له عذر مانع عنها فليذكر الله تعالى وتحية المسجد الحرام الطواف
كما ان تحية الحرم الاحرام ومنى الرمي ويحرم زخرفتها وهي نقشها بالزخرف وهو الذهب او مطلق النقش كما اختاره المصنف في الذكرى وفي
اطلاق الحكم بكراهة الزخرفة والتصوير ثم جعل التحريم قولا وفي ن تحريم النقش والزخرفة والتصوير بما فيه روح وظاهر الزخرفة هنا النقش
بالذهب تصريحا وقول المصنف بحسب كتبه وهو غير بين وكذا يحرم نقشها بالصور ذوات الارواح دون غيرها وهو لازم من تحريم النقش مطلقا
لا من غيره وهو قرينة اخرى على ارادة الزخرفة بالمعنى الاول خاصة وهذا هو الاجود ولا ريب في تحريم تصوير ذي الروح في غير المساجد ففيها
اولى اما تصوير غيره فلا وتنجيسها لا ازالة كمفرشها لا مطلق ادخال النجاسة اليها في الاقوى واخراج الحصى منها ان كان فرشا او جزء منها
اما لو كانت قمامة استحب اخراجها ومثلها التراب ومتى اخرجت على وجه التحريم فتعاد وجوبا اليها او الى غيرها من المساجد حيث يجوز نقل

الا البعير ما لها الغنى لا اولا ولو بين اثنان وتكره تعليتها بل تبنى وسطاعة والبصاق فيها والتنخم ونحوه وكفارته دفنه ودفع الصوت المتجاوز
للعادة ولو في قراءة القرآن وقتل القمل فيه دفن لو فعل وبرى النبل وهو داخل في عمل الصنايع وخصه بالذكر لتخصيصه في الخبر فيتأكد كراهته
وتمكين المجانين والصبيان منها مع عدم الوثوق بطهارتهم او كونهم غير مميزين اما الصبي المميز الموثوق بطهارته المحافظ على اداء الصلوة
فلا يكره تمكينه بل ينبغي تمرينه كما يمرن على الصلوة وانفاذ الاحكام اما مطلقا وفعل علي عليه السلام بمسجد الكوفة او مخصوص بما فيه جدال
وخصومة او بالدائم لا ما يتفق نادرا او بما يكون الجلوس فيه لاجلها لا بما اذا كان لاجل العبادة فاتفقت الدعوى لما في انفاذها من
المساعدة المأمور بها وعلى احدها يحمل فعل علي عليه السلام ولعله بالاخير انسب الا ان دكة القضاء به لا يخلو من منافرة للحامل وتعريف
الضوال انشادا ونشدانا والجمع بين وظيفتي تعريفها في الجامع وكراهتها في المساجد فعله خارج الباب وانشاد الشعر لنهي النبي عنه وامره
بان يقال للمنشد فض الله فاه وروي نفي البأس عنه وهو غير مناف للكراهة قال المصنف في الذكرى ليس ببعيد حمل اباحة انشاد الشعر
على ما يقل منه وتكثر منفعته كبيت حكمة او شاهد على لغة في كتاب الله تعالى او سنة نبيه صلى الله عليه وآله وشبهه لانه من المعلوم
ان النبي كان ينشد بين يديه البيت والابيات من الشعر في المسجد ولم ينكر ذلك والحق به بعض الاصحاب ما كان منه موعظة او مدحا
للنبي والائمة عليهم السلام او مرثية للحسين عليه السلام ونحو ذلك لانه عبادة لا تنافي الغرض المقصود من المساجد وليس ببعيد
ونهي النبي محمول على الغالب من اشعار العرب الخارجة عن هذه الاساليب والكلام فيها باحاديث الدنيا للنهي عن ذلك ومنافاته لوضعها
فانها وضعت للعبادة وتكره الصلوة في الحمام وهو البيت المخصوص الذي يغتسل فيه لا المسلخ وغيره من بيوته وسطحه نعم يكره في
بيت ناره من جهة النار لا من حيث الحمام وبيوت الغائط للنهي عنه ولان الملائكة لا تدخل بيتا يبال فيه ولو في اناء فهذا اولى وبيوت
النار وهي المعدة لاضرامها فيها كالاتون والفرن لا ما وجد فيه نار مع عدم اعداده لها كالمسكن اذا اوقدت فيه وان كثر وبيوت المجوس
للخبر لعدم انفكاكها عن النجاسة وتزول الكراهة برشه والمعطن بكسر الطاء واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء للشرب ومجرى
الماء وهو المكان المعد لجريانه وان لم يكن فيه ماء والسبخة بفتح الباء واحد السباخ وهي الشيء الذي يعلو الارض كالملح او بكسرها وهي
الارض ذات السباخ وقرى النمل جمع قرية وهي مجتمع ترابها حول جحرها او في نفس الثلج اختيارا مع تمكن الاعضاء اما بدونها فلا مع الاختيار
بين المقابر والبها ولو قبرا الا بحائل ولو عنزة بالتحريك وهي العصا في اسفلها حديد مركوزة او معترضة او بعد عشرة اذرع ولو كانت القبور
خلفه او مع احد جانبيه فلا كراهة وفي الطريق سواء كانت مشغولة بالمارة او فارغة ان لم يعطلها والا حرم وفي بيت فيه المجوسي وان لم
يكن البيت له والى نار مضرمة اي موقدة ولو سراجا او قنديلا وفي الرواية كراهة الصلوة الى المجمرة من غير اشتراط الاضرام وهو كذلك وبه
عبر المصنف في غير الكتاب والى تصاوير ولو في الوسادة وتزول الكراهة بسترها بثوب ونحوه او مصحف او باب مفتوحين سواء في ذلك
القارئ وغيره نعم يشترط الابصار والحق به التوجه الى كل شاغل من نقش وكتابة ولا بأس به او وجه انسان في الاشهر فيه وفي الباب المفتوح ولا
نص عليهما ظاهرا وقد يعلل بحصول التشاغل به او حائط ينز من بالوعة يبال فيها ولو نز بالغائط فاولى وفي الحاقه غيره من النجاسة
وجه وفي مرابض الدواب جمع مربض وهو ماويها ومقرها ولو عند الشرب لا مرابض الغنم فلا بأس بها للرواية معللا بانها سكينة
وبركة ولا بأس بالبيعة والكنيسة مع عدم النجاسة نعم يستحب رش موضع صلوته منها وتركه حتى يجف وهل يشترط في جواز دخولها اذن
اربابها احتمله المصنف في الذكرى تبعا لغرض الواقف وعملا بالقرينة وفيه قوة ووجه العدم اطلاق الاخبار بالاذن في الصلوة بها ويكره
تقدم المرأة على الرجل ومحاذاتها له في حالة صلوتهما من دون حائل وبعد عشرة اذرع على القول الاصح والقول الاخر التحريم وبطلان
صلوتهما مطلقا او مع الاقتران والا المتأخرة عن تكبيرة الاحرام ولا فرق بين المحرم والاجنبية والمقتدية والمنفردة والصلوة الواجبة
والمندوبة ويزول المنع كراهة وتحريما بالحائل المانع من نظر احدهما الاخر ولو ظلمة وفقد بصر في قول لا تغميض الصحيح عينيه في الاصح
وبعد عشرة اذرع بين موقفهما ولو حاذى سجودها قدمه فلا منع والمروي في الجواز كونها تصلي خلفه وظاهره تأخرها في جميع الاحوال
بحيث لا يحاذي جزء منها جزءا منه وبه عبر بعض الاصحاب وهو الموجود ويراعى في مسجد الجبهة بفتح الجيم وهو القدر المعتبر منه في السجود لا محل
جميع الجبهة ان يكون من الارض او نباتها غير المأكول والملبوس عادة بالفعل او بالقوة القريبة منه بحيث يكون من جنسه فلا يقدح في
المنع توقف المأكول على طحن وخبز وطبخ والملبوس على غزل ونسج وغيرها ولو خرج عنه بعد ان كان منه كقشر اللوز ونحوه ارتفع المنع وخرج
عن الجنسية ولو اعتيد احدهما في بعض البلاد دون بعض فالاقوى عموم التحريم نعم لا يقدح النادر كأكل المخمصة والعقاقير المتخذة
للدواء من نبات لا يغلب اكله ولا يجوز السجود على المعادن لخروجها عن اسم الارض بالاستحالة ومثلها الرماد وان كان منها واما الخزف

فيبني على خروجه بالاستحالة عنها فمن حكم بطهره لزمه القول بالمنع من السجود عليه للاتفاق على المنع مما خرج عنها بالاستحالة وتعليل
من حكم بطهرها لكن لما كان القول بالاستحالة بذلك ضعيفا كان جواز السجود عليه قويا ويجوز السجود على القرطاس في الجملة
اجماعا للنص الصحيح الدال عليه وبه خرج عن اصله المقتضي لعدم جواز السجود عليه لانه مركب من جزئين لا يصح السجود عليهما وهما النورة
وما مازجها من القطن والكتان وغيرهما فلا مجال للتوقف فيه في الجملة والمصنف هنا خصه بالقرطاس المتخذ من النبات كالقطن والكتان
والقنب فلو اتخذ من الحرير لم يصح السجود عليه وهذا انما يبنى على القول باشتراط كون هذه الاشياء مما لا يلبس بالفعل حتى يكون المتخذ
منها غير ممنوع او كونه غير مغزول اصلا ان جوزناه فيها دون المغزول وكلاهما لا يقول به المصنف واما اخراج الحرير فظاهر على هذا
لانه لا يصح السجود عليه بحال وهذا الشرط على تقدير جواز السجود على هذه الاشياء ليس بواضح لانه تقييد لمطلق النص او تخصيص لعامه
من غير فائدة لان ذلك لا يزيله عن حكم مخالفة الاصل فان اجزاء النورة المنبثة فيه بحيث لا يتميز من جوهر الخليط جزء يتم عليه السجود كافية
في المنع فلا يفيده ما يخالطها من الاجزاء التي يصح السجود عليها منفردة وفي الذكرى جوز السجود عليه ان اتخذ من القنب واستظهر المنع
من المتخذ من الحرير وبنى المتخذ من القطن والكتان على جواز السجود عليهما ويشكل بتجويزه القنب على اصله بحكمه فيها بكونه ملبوسا
في بعض البلاد وان ذلك يوجب عموم التحريم وقال فيها ايضا في النفس من القرطاس شيء من حيث اشتماله على النورة المستحيلة عن
اسم الارض بالاحراق قال الا ان نقول الغالب جوهر القرطاس ونقول جمود النورة يرد اليها اسم الارض وهذا الايراد متجه لولا
خروج القرطاس بالنص الصحيح وعمل الاصحاب وما دفع به الاشكال غير واضح فان اغلبية المسوغ لا يكفي مع امتزاجه بغيره وانبثات اجزائهما
بحيث لا يتميز وكون جمود النورة يرد اليها اسم الارض في غاية الضعف على قوله ولو شك في جنس المتخذ منه كما هو الاغلب لم يصح السجود
عليه للشك في حصول شرط الصحة وبهذا ينسد باب السجود عليه غالبا وهو غير مسموع في مقابل النص وعمل الاصحاب ويكره السجود
على المكتوب منه مع ملاقاة الجبهة لما يقع عليه اسم السجود خاليا من الكتابة وبعضهم لم يعتبر ذلك بناء على كون المداد عرضا لا يحول بين
الجبهة وجوهر القرطاس وضعفه ظاهر الخامس طهارة البدن من الحدث والخبث وقد سبق بيان حكمها مفصلا السادس
ترك الكلام في اثناء الصلوة وهو على ما اختاره المصنف والجماعة ما تركب من حرفين فصاعدا وان لم يكن كلاما لغة ولا اصطلاحا وفي
حكمه الحرف الواحد المفيد كالامر من الافعال المعتلة الطرفين مثل ق من الوقاية وع من الوعاية لاشتماله على مقصود الكلام وان اخطأ
بحذف هاء السكت وحرف المد لاشتماله على حرفين فصاعدا ويشكل بان النصوص خالية عن هذا الاطلاق فلا اقل من ان يرجع فيه الى
الكلام لغة واصطلاحا وحرف المد وان طال مده بحيث يكون بقدر احرف لا يخرج عن كونه حرفا واحدا في نفسه فان المد على ما حققوه
ليس بحرف ولا حركة وانما هو زيادة في مطلق الحرف والنفس به وذلك لا يلحقه بالكلام والعجب انهم جزموا بالحكم الاول مطلقا وتوقفوا
بالحرف المفهم من حيث كون المبطل الحرفين فصاعدا مع انه كلام لغة واصطلاحا وفي اشتراط كون الحرفين موضوعين لمعنى وجهان
وقطع المصنف بعدم اعتباره وتظهر الفائدة في الحرفين الحادثين من التنحنح ونحوه وقطع العلامة بكونهما غير مبطلين محتجا بانهما ليسا
من جنس الكلام وهو حسن واعلم ان في جعل هذه التروك من الشروط تجوزا ظاهرا فان الشرط يعتبر كونه متقدما على المشروط
ومقارنا له والامر هنا ليس كذلك وترك الفعل الكثير عادة وهو ما يخرج به فاعله عن كونه مصليا عرفا ولا عبرة بالعدد فقد يكون
الكثير فيه قليلا كحركة الاصابع والقليل فيه كثيرا كالوثبة الفاحشة ويعتبر فيه التوالي فلو تفرق بحيث حصلت الكثرة في جميع
الصلوة ولم يتحقق الوصف في المجتمع منها لم يضر ومن هنا كان النبي يحمل امامة وهي ابنة ابنته ويضعها كلما سجد ثم يحملها اذا
قام ولا يقدح القليل كلبس العمامة والرداء ومسح الجبهة وقتل الحية والعقرب وهما منصوصان وترك السكوت الطويل المخرج
عن كونه مصليا عادة ولو خرج عن كونه قاريا بطلت القراءة خاصة وترك البكاء بالمد وهو ما اشتمل منه على صوت لا مجرد خروج
الدمع مع احتماله لانه البكاء مقصورا والشك في كون الوارد منه في النص مقصورا او ممدودا واصالة عدم المد معارض باصالة صحة
الصلوة فيبقى الشك في عروض المبطل مقتضيا لبقاء حكم الصحة وانما يشترط ترك البكاء للدنيا كذهاب مال وفقد محبوب وان
وقع على وجه قهري في وجه احترز بها عن الاخرة فان البكاء لها كذكر الجنة والنار ودرجات المقربين الى حضرته ودركات المبعدين عن
رحمته من افضل الاعمال ولو خرج منه حرفان فكما سلف وترك القهقهة وهي الضحك المشتمل على الصوت وان لم يكن فيه ترجيع ولا
شدة ويكفي منها وفي البكاء مسماهما ومن ثم اطلق ولو وقعت على وجه لا يمكن دفعه ففيه وجهان واستقرب المصنف في الذكرى البطلان
والتطبيق وهو وضع احدى الراحتين على الاخرى راكعا بين ركبتيه لما روي من النهي عنه والمستند ضعيف والمنافاة به منتفية

الفعل منفيترفا لقول بالجواز اقوى وعليه المص فى الذكرى و الكتف وهو وضع احدى اليدين على الاخرى بحايل وغيره فوق السرة وتحتها بالكف عليه على الزند لاطلاق النهى عن التكفير الشامل لجميع ذلك لا التقية فيجوز منه ماتادت به بل يجب ان كان عندهم سنته مع ظن الضرر بتركها لكن لا تبطل الصلوة بتركها حال لو خالف لتعلق النهى بامر خارج بخلاف المخالف فى غسل الوضوء بالمسح و الالتفات الى ما وراء ان كان ببدنه اجمع وكذا بوجهه عند المص وان كان الفرض بعيدا اما الى مادون ذلك كاليمين واليسار فيكره بالوجه و يبطل بالبدن عمدا من حيث الانحراف عن القبلة و الاكل و الشرب وان كان قليلا كاللقمة اما لمنافاتهما وضع الصلوة او لان تناول الماكول والمشروب ووضعه فى الفم وازدراده افعال كثيرة وكلاهما ضعيف اذ لا دليل على اصل المنافات فالاقوى اعتبار الكثرة فيهما عرفا فيرجعان الى الفعل الكثير وهو اختيار المص فى كتبه الثلثة الا فى الوتر لمريد الصوم وهو عطشان فيشرب اذا لم يستدع منافيا غيره وخاف فجاءة الصبح قبل كمال غرضه منه ولا فرق فيه بين الواجب والندب واعلم ان هذه المذكورات اجمع انما تنافى الصلوة مع تعمدها عند المص مط و بعضها اجماعا وانما لم يقيد هنا اكتفاء باشتراطه تركها فان ذلك تقتضى التكليف به المتوقف على الذكر لان الناسى غير مكلف ابتداء نعم الفعل الكثير بما توقف المص فى تقييده بالعمد لانه اطلق فى ن و نسب التقييد فى الذكرى الى الاصحاب و فى س الى المشهور وفى الرسالة الالفية جعله من قسم المنافى مط ولا يخ اطلاقه هنا من دلالة على القيد لحاقه بالباقى نعم لو استلزم الفعل الكثير انمحاء صورة الصلوة راسا توجه البطلان ايضا لكن الاصحاب اطلقوا الحكم السابع الاسلام فلا تصح العبادة مط فتدخل الصلوة من الكافر مط وان كان مرتدا مليا او فطريا وان وجبت عليه كما هو قول الاكثر خلافا لابى حنيفة حيث زعم انه غير مكلف بالفروع فلا يعاقب على تركها وتحقيق المسئلة فى الاصول والتميز بان يكون له قوة يمكنه بها معرفة افعال الصلوة ليميز الشرط من الفعل ويقصد بسببه العبادة فلا تصح من المجنون والمغمى عليه والصبى غير المميز لا فعالها بحيث يفرق بين ما هو شرط فيها وغير شرط و ما هو واجب وغير واجب اذا نبه عليه ويمرن الصبى على الصلوة لست وفى ن لسبع وكلاهما مروى ويضرب عليها لتسع وروى لعشر ويتخير بين نية الوجوب والندب والمراد بالتمرين التعويد على افعال المكلفين ليعتادها قبل البلوغ فلا تشق عليه بعده

الفصل الثالث فى كيفية الصلوة

ويستحب قبل الشروع فى الصلوة الاذان والاقامة وانما جعلهما من الكيفية خلافا للمشهور من جعلهما من المقدمات نظرا الى مقارنتهما لها غالبا وبطلانها بالكلام ونحوه بينها وبين الصلوة وكونها احد الجزئين فكانا كالجزء المقارن كما دخلت النية فيها مع انها خارجة عنها متقدمة عليها على التحقيق وكيفيتهما بان ينويهما اولا لانهما عبادة فيفتقر فى الثواب عليها الى النية الا ما شذ ويكبر اربعا فى اول الاذان ثم التشهدان بالتوحيد والرسالة ثم الحيعلات الثلث ثم التكبير ثم التهليل مثنى مثنى فهذه ثمانية عشر فصلا والاقامة مثنى فى جميع فصولها وهى فصول الاذان الا ما يخرجه ويزيد بعد حى على خير العمل قد قامت الصلوة مرتين ويهلل فى اخرها مرة واحدة ففصولها سبعة عشر تنقص عن الاذان ثلثة ويزيد اثنين فهذه جملة الفصول المنقولة شرعا ولا يجوز اعتقاد شرعية غير هذه الفصول فى الاذان والاقامة كالتشهد بالولاية لعلى و ان محمدا وآله خير البرية او خير البشر وان كان الواقع كذلك فما كل واقع حقا يجوز ادخاله فى العبادات الموظفة شرعا المحدودة من الله تعالى فيكون ادخال ذلك فيها بدعة وتشريعا كما لو زاد فى الصلوة ركعة او تشهدا ونحو ذلك من العبادات وبالجملة فذلك من احكام الايمان لا من فصول الاذان قال الصدوق ان ادخال ذلك فيه من وضع المفوضة وهم طائفة من الغلاة ولو فعل هذه الزيادة او احدها بنية انه منه اثم فى اعتقاده ولا يبطل الاذان بفعله وبدون اعتقاد ذلك لا حرج وفى الاطلاق عدم الاثم به ومثله المص فى ن واستحبابهما ثابت فى الخمس اليومية خاصة دون غيرها من الصلوة وان كانت واجبة بل يقول المؤذن للواجب منها الصلوة ثلثا بنصب الاولين او رفعهما او بالتفريق اداء وقضاء للمنفرد والجامع وقيل القائل به المرتضى والشيخان يجبان فى الجماعة بمعنى اشتراطهما فى الصحة بل فى ثواب الجماعة على ما صرح به الشيخ فى ط وكذا فسره المص فى س عنهم مط ويتاكدان فى الجهرية خصوصا الغداة والمغرب بل اوجبهما ابن الحسن مط والمرتضى فيهما على الرجال واضاف اليهما الجمعة ومثله ابن الجنيد واضاف الاول الاقامة مط والثانى هى على الرجال مط ويستحبان للنساء سرا ويجوز ان جهرا اذا لم تسمع الاجانب من الرجال ويعتد باذانهن لغيرهن ولو نسيهما المصلى و لم يذكر حتى افتتح الصلوة تداركهما مالم يركع فى الاصح وقيل يرجع العامد دون الناسى و يرجع ايضا للاقامة لو نسيها الا للاذان وحده ويسقطان عن الجماعة الثانية اذا حضرت لتصلى فى مكان فوجدت جماعة اخرى قد اذنت واقامت واتمت الصلوة مالم تتفرق الاولى بان يبقى منها ولو واحد معقبا فلو لم يبق احد كذلك او لم تتفرق بالابدان لم يسقطا عن الثانية وكذا يسقطان عن المنفرد بطريق اولى ولو كان السابق منفردا لم يسقطا عن الثانية مط ويشترط اتحاد الصلوتين او الوقت و المكان عرفا وفى اشتراط كونه مسجدا وجهان وظاهر الاطلاق عدم الاشتراط وهو الذى اختاره المص

فى الذكرى ويظهر من فحوى الاخبار ان الحكمة فى ذلك مراعاة جانب الامام السابق فى عدم تصوير الثانية بصورة الجماعة ومزاحمتها له ويشترط العلم باذان الاولى واقامتها بل عدم العلم باهمالهما مع احتمال السقوط عن الثانية مط عملا باطلاق النص ومراعات الحكمة ويسقط الاذان فى عصرى عرفة لمن كان بها والجمعة وعشاء ليلة المزدلفة وهى المشعر والحكمة فيه مع النص استحباب الجمع بين الصلوتين والاصل فى الاذان الاعلام فمن حضر الاولى صلى الثانية فكانت كالصلوة الواحدة وكذا يسقط فى الثانية عن كل جامع ولو جوازا والاذان لصاحبة الوقت فان جمع فى وقت الاولى اذن لها واقام ثم اقام للثانية فان جمع فى وقت الثانية اذن اولا بنية الثانية ثم اقام للاولى ثم للثانية وهل سقوطه فى هذه المواضع رخصة فيجوز الاذان ام عزيمة فلا يشرع وجهان من انه عبادة توقيفية ولا نص عليه هنا بخصوصه والعموم مخصص بفعل النبى صلى الله عليه وآله فانه جمع بين الظهرين والعشائين لغير مانع باذان واقامتين وكذا فى تلك المواضع والظاهر انه لمكان الجمع لا لخصوصية البقعة ومن انه ذكر الله تعالى فلا وجه لسقوطه اصلا بل تخفيفا ورخصة واشكاله يمنع كونه بجميع فصوله ذكرا وبان الكلام فى خصوصية العبادة لا فى مطلق الذكر وقد صرح جماعة من الاصحاب منهم العلامة بتحريمه فى الثلثة الاول واطلق الباقون سقوطه مع مطلق الجمع واختلف كلام المص ره فى ذكرى توقف فى كراهته فى الثلثة استنادا الى عدم وقوفه على نص ولا فتوى ثم حكم بنفى الكراهة وجزم بانتفاء التحريم فيها بقاء الاستحباب فى الجمع بغيرها مؤولا الساقط بانه اذان الاعلام وان الباقى اذان الذكر والاعظام وفى س قريب من ذلك فانه قال ربما قيل بكراهته فى الثلثة وبالغ من قال بالتحريم وفى ن الاقرب ان الاذان فى الثلثة حرام مع اعتقاد شرعيته وتوقف فى غيرها والظاهر التحريم فيما لا اجماع فى استحبابه منها لما ذكرناه واما تقسيم الاذان الى القسمين فاضعف لانه عبادة خاصة اصلها الاعلام وبعضها ذكر وبعضها غير ذكر وتؤدى وظيفته بايقاعه سرا ينافى اعتبار اصله والحيعلات تنافى ذكريته بل هو قسم ثالث وسنة متبعة ولم يوقعها الشارع فى هذه المواضع فتكون بدعة نعم قد يقال ان مطلق البدعة ليس بمحرم بل يمكن تقسيمها بعضهم الى الاحكام الخمسة ومع ذلك لا يثبت الجواز ويستحب رفع الصوت بهما للرجل بل المطلق الذكر اما الانثى فتسر بهما كالخنثى والترتيل فيه ببيان حروفه واطالة وقوفه من غير استعجال والحدر وهو الاسراع فيها بتقصير الوقف على كل فصل لا تركه لكراهة اعرابهما حتى لو ترك الوقف اصلا فالتسكين اولى من الاعراب فانه لغة عربية والاعراب مرغوب عنه شرعا ولو اعرب حينئذ ترك الافضل ولم يبطل اما اللحن ففى بطلانهما به وجهان ويتجه البطلان لو غير المعنى كنصب رسول الله لعدم تمامية الجملة به بفوات المشهود به لغة وان قصده ان لا يكفى قصد العبادة اللفظية عن لفظها والمؤذن الراتب يقف على مرتفع ليكون ابلغ فى رفع الصوت وابلاغه المصلين وغيره يقتصر عنه مراعات لجانبه حتى يكره سبقه به مالم يفرط بالتاخير واستقبال القبلة فى جميع الفصول خصوصا الاقامة ويكره الالتفات ببعض فصولهما يمينا وشمالا وان كان على المنارة عندنا والفصل بينهما بركعتين ولو من الراتبة او سجدة او جلسة والنص ورد بالجلوس ويمكن دخول السجدة فيه فاهما جلوس وزيادة مع اشتمالها على مزية زائدة او خطوة ولم يجد بها المص فى الذكرى حديثا لكنها مشهورة او سكتة وهى مروية فيه خاصة ونبه فى الذكرى الى كلام الاصحاب مع السجدة والخطوة وقد ورد النص بالفصل بتسبيحة فلو ذكرها كان حسنا وتختص المغرب بالاخيرتين الخطوة والسكتة اما السكتة فمروية فيه واما الخطوة فكما تقدم وورد فيه الجلسة وانه اذا فعله كان كالمتشحط بدمه فى سبيل الله فكان ذكرها اولى ويكره الكلام فى خلالهما خصوصا الاقامة ولا يعيده به مالم يخرج عن الموالات ويعيدها به مط على ما افتى به المص وغيره والنص ورد باعادتها بالكلام بعدها ويستحب الطهارة حالتهما وفى الاقامة اكد وليست شرطا فيهما عند نا من الحدثين نعم لو اوقعه فى المسجد بالاكبر بطل للنهى المفسد للعبادة والحكاية لغير المؤذن اذا سمع كما يقول المؤذن وان كان فى الصلوة الا الحيعلات فيها بالحوقلة ولو حكاها بطلت لانها ليست ذكرا وكذا يجوز ابدالها فى غيرها ووقت حكاية الفصل بعد الفراغ المؤذن منه ومعه وليقطع الكلام اذا عن الحكاية وان كان قرانا ولو دخل المسجد اخر التحية الى الفراغ منه ثم يجب القيام حالة النية والتكبير والقراءة وانما قدمه على النية والتكبير مع انه لا يجب قبلهما لكونه شرطا فيهما والشرط مقدم على المشروط وقد اخره المص عنهما فى الذكرى وس نظرا الى ذلك وليتميز من الصلوة وفى الالفية اخره عن القراءة ليجعله واجبا فى الثلثة ولكل وجه مستقلا به غير مستند الى شئ بحيث لو ازيل السناد سقط مع المكنة فان عجز عن الاستقلال فى الجميع ففى البعض ويستند فيما يعجز عنه فان عجز عن الاستقلال اصلا اعتمد على شئ مقدما على القعود فيجب تحصيل ما يعتمد عليه ولو باجرة مع الامكان فان عجز عنه ولو بالاعتماد او قدر عليه لكن عجز عن تحصيله قعد مستقلا كما مر فان عجز اعتمد فان عجز اضطجع على جانبه الايمن فان عجز فعلى الايسر هذا هو الاقوى ومختاره فى كتبه الثلثة ويفهم منه هنا التخيير وهو قول ويجب الاستقبال بوجهه فان عجز عنهما استلقى على ظهره وجعل باطن قدميه الى القبلة ووجهه بحيث لو جلس كان مستقبلا كالمحتضر والمراد بالعجز فى

منه المراتب حصول مشقة كثيرة لا تتحمل عادة سواء نشأ منها زيادة مرض او حدوثه او بطوء برئه او مجرد المشقة البالغة الا العجز الكلي و
يؤمي للركوع والسجود بالراس ان عجز عنهما ويجب تقريب الجبهة الى ما يصح السجود عليه وتقريبه اليها والاعتماد بها عليه ووضع باقي المساجد
معتمدا او بدونه لو تعذر الاعتماد وهذه الاحكام آتية في جميع المراتب السابقة وحيث يومي لهما بالراس يزيد السجود انخفاضا مع الامكان
فان عجز عن الايماء به غمض عينيه لهما مزيدا للسجود تغميضا وفتحهما بالفتح لرفعهما وان لم يكن مبصرا مع امكان الفتح قاصدا بالابدال تلك
الافعال والا اجرى الافعال على قلبه كل واحد في محله والاذكار على لسانه والا اخطرها بالبال ويلحق البدل حكم المبدل في الركنية
زيادة ونقصانا مع القصد وقيل مطلقا والنية وهي القصد الى الصلوة المعينة ولما كان القصد متوقفا على تعيين المقصود بوجه
ليمكن توجه القصد اليه اعتبر فيها احضار ذات الصلوة وصفاتها المميزة لها حيث تكون مشتركة والقصد الى هذا المعين متقربا ويلزم
من ذلك كونها معينة الفرض من ظهر او عصر او غيرهما والاداء ان كان فعلها في وقتها او القضاء ان كان في غير وقتها والوجوب في الظ
ان المراد به المجعول غاية لان قصد الفرض يستدعي تميز الواجب مع احتمال ان يريد به الواجب المميز ويكون الفرض اشارة الى نوع الصلوة
لان الفرض قد يراد به ذلك لانه غير مصطلح شرعا ولقد كان اولى بناء على ان الوجوب لغاية لا دليل على وجوبه كما نبه عليه المص في الذكرى
ولكنه مشهور فجرى عليه هنا والندب ان كان مندوبا اما بالعارض كالمعادة لئلا ينافي الفرض لا قلناه يكفي في اطلاق الفرض عليه
حكونه كذلك بالاصل او ما هو اعم بان يراد بالفرض ولا ما هو اعم من الواجب كما ذكر في الاحتمال وهذه قرينة اخرى عليه وهذه الامور كلها
مميزات للفعل المنوي لا اجزاء للنية لانها امر واحد بسيط وهو القصد لنها التركيب في متعلقه ومعروضه وهو الصلوة الواجبة او المندوبة
المؤداة او المقضاة وعلى اعتبار الوجوب المعلل يكون آخر المميزات ما قبل الواجب ويكون قصده لوجوبه اشارة الى ما يقوله المتكلمون
من انه يجب فعل الواجب لوجوبه او ندبه او لوجههما من الشكر او اللطف او الامر او المركب منها او من بعضها على اختلاف الاراء ووجوب ذلك
امر مرغوب عنه اذ لم يحققه المحققون فكيف يكلف به غيرهم والقربة وهي غاية الفعل المتعبد به قرب الشرف لا الزمان والمكان لتنزهه تعالى
عنهما واثرها لورودها كثيرا في الكتاب والسنة ولو جعلها الله تعالى كفى وقد تلخص من ذلك ان المعتبر في النية ان يحضر بباله مثلا صلوة الظهر
الواجبة المؤداة ويقصد فعلها لله تعالى وهذا امر سهل وتكليف يسير قل ان ينفك عنه ذهن المكلف عند ارادته الصلوة وكذا غيرها
وتجشمها زيادة على ذلك وسواس شيطاني قد امرنا بالاستعاذة منه والبعد عنه وتكبيرة الاحرام نسبت اليه لان بها يحصل الدخول في الصلوة
ويحرم ما كان محللا قبلها من الكلام وغيره ويجب التلفظ بها باللفظ المشهور بالعربية تأسيا بصاحب الشرع حيث فعل كذلك وامرنا بالتأسي
وكذا تعتبر العربية في سائر الاذكار الواجبة اما المندوبة فيصح بها وبغيرها في اشهر القولين هذا مع القدرة عليها اما مع العجز وضيق
الوقت عن التعلم فيأتي بها بحسب ما يعرفه من اللغات فان تعدد تخير مراعيا ما اشتملت عليه من المعنى ومنه الافضلية وتجب المقارنة للنية
بحيث يكبر عند حضور القصد المذكور بالبال من غير ان يتخلل بينهما زمان وان قل على المشهور والمعتبر حضور القصد عند اول جزء من التكبير
وهو المفهوم من المقارنة بينهما في عبارة المص لكنه في غيره اعتبر استمراره الى الجزء الاخير لعسره والاول اقوى واستدامة حكمها بمعنى انه
بحيث يحدث نية تنافيها ولو في بعض مميزات المنوي الى الفراغ من الصلوة فلو نوى الخروج منها ولو في ثاني الحال قبله او فعل بعض المنافيات
كذلك او الرياء ولو ببعض الافعال ونحو ذلك بطلت قراءة الحمد وسورة كاملة في اشهر القولين الا مع الضرورة كضيق وقت وحاجة يضر فوتها
وجهالة لها مع العجز عن التعلم فتسقط السورة من غير تعويض عنها هذا في الركعتين الاولتين سواء لم يكن غيرهما كالثنائية ام كان لغيرها
ويجزي في غيرهما من الركعات الحمد وحدها او التسبيح بالاربع المشهورة اربعا بان يقولها مرة او تسعا باسقاط التكبير من الثلث على ما
دلت عليه رواية حريز او عشرا باثباته في الاخيرة او اثني عشر بتكرير الاربع ثلثا ووجه الاجزاء بالجميع ورود النص الصحيح بها ولا يقدح
اسقاط التكبير في الثاني لذلك لقيام غيره مقامه وزيادة وحيث يؤدي الواجب بالاربع جاز ترك الزائد فيحتمل كونه مستحبا نظرا الى
ذلك وواجبا مخيرا التفاتا الى انه احد افراد الواجب وجواز تركه الى بدل الاربع وان كان جزؤه كالركعتين والاربع في مواضع التخيير
وظاهر النص والفتوى الوجوب وبه صرح المص في الذكرى وهو ظاهر العبارة هنا وعليه الفتوى فلو شرع في الزائد عن مرتبة فهل يجب
عليه البلوغ الى اخرى يحتمله قضية للوجوب ان جاز تركه قبل الشروع والتخيير ثابت قبل الشروع فيوقعه على وجهه او يتركه حذرا من
تغيير الهيئة الواجبة ووجه العدم اصالة عدم وجوب الاكمال فيتخير الى كونه ذكرا لله تعالى ان لم يبلغ فردا آخر والحمد في غير الاولتين اولى
من التسبيح مطلقا لرواية محمد بن حكيم عن ابي الحسن ع وذكر افضلية التسبيح مطلقا ولغير الامام وتساويهما وبحسبها اختلفت الاقوال واختار
المص هنهنا رجحان القراءة مطلقا وفي بعض للامام والتسبيح للمنفرد وفي بعض جعلهما له سواء وتردد في الذكرى في الجمع بين الاخبار

هنا لا يخلو من تعسف ويجب الجهر بالقراءة على المشهور في الصبح واولى العشائين والاخفات في البواقي للرجل والمراد ان الجهر والاخفات
كيفيتان متضادتان مطلقا لا يجتمعان في مادة فاقل الجهر ان يسمعه من قرب منه صحيحا مع اشتمالها على الصوت الموجب لتسميته جهرا عرفا و
اكثره ان لا يبلغ العلو المفرط واقل السر ان يسمع نفسه خاصة صحيحا او تقديرا واكثره ان لا يبلغ اقل الجهر ولا جهر على المرأة وجوبا بل تتخير
بينه وبين السر في مواضعه اذا لم يسمعها من يحرم اسماعه صوتها والسر افضل لها مطلقا وتخير الخنثى بينهما في موضع الجهر ان لم يسمعها الا
والا تعين الاخفات وربما قيل بوجوب الجهر عليهما مراعية عدم سماع الاجنبي مع الامكان والا وجب الاخفات وهو احوط ثم الترتيل
للقراءة وهو لغة الترسل فيها والتبيين بغير بغي وشرعا قال في الذكرى هو حفظ الوقوف واداء الحروف وهو المروي عن ابن عباس
وقريب منه عن علي ع الا انه قال وبيان الحروف بدل اداءها والوقوف على مواضعه هي ما تم لفظه ومعنا او احدهما والافضل التام
ثم الحسن ثم الكافي على ما هو مقرر في محله ولقد كان يغني عنه ذكر الترتيل على ما فسره به المص فالجمع بينهما تأكيد نعم يحسن الجمع بينهما
لو فسر الترتيل بانه تبيين الحروف من غير مبالغة كما فسره به في المعتبر والمنتهى او بيان الحروف واظهارها من غير ان يشبه الغناء كما فسره به في
نهاية وهو الموافق لتعريف اهل اللغة وتعمد الاعراب تاما باظهار حركاته وبيانها بيانا شافيا بحيث لا يندمج بعضها في بعض الى حد لا يبلغ
المنع او بان لا يكثر الوقوف الموجب للسكون خصوصا في الموضع المرجوح ومثله حركة البناء وسؤال الرحمة والتعوذ من النقمة عند آيتيهما
جزء الترتيل وما عطف عليه عطفها لثم الدالة على التراخي لما بين الواجب والندب من التغاير وكذا يستحب تطويل السورة في الصبح
كهل اتى وعم لا مطلق التطويل وتوسطها في الظهر والعشاء كهل اتيك والاعلى كذلك وقصرها في العصر والمغرب بما دون ذلك وانما
الملق ولم يخص التفصيل بسور المفصل لعدم النص على تعيينه بخصوصه عندنا وانما الوارد في نصوصنا هذه السور وامثالها لكن
المص وغيره قيد والامثال بالمفصل والمراد به ما بعد محمد او الفتح او الحجرات او الصف او الضحى الى آخر القرآن وفي مبدئه اقوال
اشهرها الاول سمي مفصلا لكثرة فواصله بالبسملة بالاضافة الى باقي القرآن ولما فيه من الحكم المفصل لعدم المنسوخ منه وكذا يستحب
قطع السورة مع خوف الضيق بل قد يجب واختيار هل اتى وهل اتيك في صبح الاثنين وصبح الخميس فمن قرأهما في اليومين وقاه الله شرهما
وسورة الجمعة والمنافقين في ظهرها وجمعتها على طريق الاستخدام وقد كان من تركهما فيها متعمدا فلا صلوة له حتى قيل بوجوب قراءتهما
في الجمعة وظهرها لذلك وحملت الرواية على تأكد الاستحباب جمعا والجمعة والتوحيد في صبحها وقيل الجمعة والمنافقين وهو مروي ايضا
والجمعة والاعلى في عشائها المغرب والعشاء وروي في المغرب الجمعة والتوحيد ولا مشاحة في ذلك لانه مقام استحباب وتحرم قراءة
العزائم في الفريضة على اشهر القولين فتبطل بمجرد الشروع فيها عمدا للنهي ولو شرع فيها ساهيا عدل عنها وان تجاوز نصفها ما لم يتجاوز
موضع السجود ومعه ففي العدول او اكمالها والاجزاء بها مع قضاء السجود بعدها وجهان وفي الثاني قوة ومال المص في الذكرى
الى الاول واحترز بالفريضة عن النافلة فيجوز قراءتها فيها ويسجد لها في محله وكذا لو استمع فيها الى قاري او سمع على اجود القولين
ويحرم استماعها في الفريضة فان فعل او سمع اتفاقا وقلنا بوجوبه له اومأ لها وقضاها بعد الصلوة ولو صلى مع مخالف تقية فقرأها
تابعه في السجود ولم يعتد بها على الاقوى والقائل بجوازها منا لا يقول بالسجود لها في الصلوة فلا منع من الاقتداء به من هذه الجهة بل
من حيث فعله ما يعتقد المأموم الابطال به ويستحب الجهر بالقراءة في نوافل الليل والسر في نوافل النهار وكذا قيل في غيرها من الفرائض
بمعنى استحباب الجهر بالليلية منها والسر في نظيرها نهارا كالكسوفين اما ما لا نظير له فالجهر مطلقا كالجمعة والعيدين والزلزلة والاقوى في
الكسوفين ذلك لعدم اختصاص الخسوف بالليل وجاهل الحمد يجب عليه التعلم مع امكانه وسعة الوقت فان ضاق الوقت قرأ ما يحسن منها
اي من الحمد هذا اذا سمي قرآنا فان لم يسم لقلته فهو كالجاهل بها اجمع وهل يقتصر عليه او يعوض عن الفائت ظاهر العبارة الاول
وفي الثاني وهو الاشهر ثم ان لم يعلم غيرها من القرآن كرر ما يعلمه بقدر الفائت وان علم ففي التعويض عنها او منه قولان ماخذهما
كون الابعاض اقرب اليها وان الشيء الواحد لا يكون اصلا وبدلا وعلى التقديرين فيجب مساواته له في الحروف وقيل في الآيات والاول
اشهر ويجب مراعاة الترتيب بين البدل والمبدل منه فان علم الاول اخر البدل او الآخر قدمه او الطرفين وسطه او الوسط حفه به وهكذا
ولو امكنه الايتمام قدم على ذلك لانه في حكم القراءة التامة ومثله ما لو امكن متابعة قاري او القراءة من المصحف بل قيل باجزائه اختيارا
والاولى اختصاصه بالنافلة فان لم يحسن شيئا منها قرأ من غيرها بقدرها اي بقدر الحمد حروفا وحروفها مائة وخمسة وخمسون حرفا
بالبسملة الا لمن قرأ مالك فانها بحرف ويجوز الاقتصار على الاقل ثم قرأ السورة ان كان يحسن سورة تامة ولو بتكرارها عنهما
مراعيا في البدل المساواة فان تعذر ذلك كله ولم يحسن شيئا من القراءة ذكر الله تعالى بقدرها اي بقدر الحمد خاصة اما السورة

ساقط كما مرّ وهل يجزى بمطلق الذكر ام يعتبر الواجب في الاخيرتين قولان اختار ثانيهما المصـ في الذكرى لثبوت بدلية التسبيح عنها في الجملة
وقيل يجزى مطلق الذكر وان لم يكن بقدرها عملا بمطلق الامر والاول اولى ولو لم يحسن الذكر قيل وقف بقدرها لانه كان يلزمه
عند القدرة على القراءة قيام وقراءة فاذا فات احدهما بقي الاخر وهو حسن والضحى والم نشرح سورة واحدة والفيل ولايلاف و
في المشهور فلو قرء احديهما في ركعة وجبت الاخرى على الترتيب للاخبار الخالية من الدلالة على وحدتهما وانما دلت على عدم اجزاء واحدة منهما وفي
بعضها تصريح بالتعدد مع الحكم المذكور والحكم من حيث الصلوة واحد وانما تظهر الفائدة في غيرها وتجب البسملة بينهما على التقدير
في الاصح لثبوتها بينهما تواترا وكتبها في المصحف المجرد عن غير القرآن حتى النقطة والاعراب لا ينافي ذلك الوحدة كما في سورة النمل ثم يجب
الركوع منحنيا الى ان تصل كفاه معا ركبتيه فلا يكفي وصولهما بغير انحناء كالانخناس مع اخراج الركبتين وبها والمراد بوصولهما بلوغهما
قدرا لو اراد ايصالهما وصلتا اذ لا يجب الملاصقة والمعتبر وصول جزء من باطنه لا جميعه ولا رؤس الاصابع مطمئنا فيه بحيث تستقر الاعضاء
بقدر واجب الذكر مع الامكان والذكر الواجب هو سبحان ربي العظيم وبحمده او سبحان الله ثلثا للمختار او مطلق الذكر للمضطر
وقيل يكفي المطلق مطلقا وهو اقوى لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وما ورد في غيرها معينا غير مناف له لانه بعض الافراد الواجب الكلي تخييرا
وبه يحصل الجمع بينها بخلاف ما لو قيدناه على تقدير تعينه فلفظ وبحمده واجب ايضا تخييرا لا عينا لخلو كثير من الاخبار عنه ومثله
القول في التسبيحة الكبرى مع كون بعضها ذكرا تاما ومعنى سبحان ربي تنزيها له عن النقائص وهو منصوب على المصدر بمحذوف من جنسه
ومتعلق الجار في وبحمده هو العامل المحذوف والتقدير سبحت الله تسبيحا وسبحانا وسبحته بحمده او بمعنى والحمد له نظير ما انت بنعمة
ربك بمجنون اي والنعمة له ورفع الرأس منه فلو هوى من غير رفع بطل مع التعمد واستدركه مع النسيان مطمئنا ولا حد لها بل مسماها
فما زاد بحيث لا يخرج بها عن كونه مصليا ويستحب التثليث في الذكر الاكبر فصاعدا الى ما لا يبلغ السأم فقد عدّ من الصادق عليه السلم
ستون تسبيحة الكبرى الا ان يكون اماما فلا يزيد على الثلث الا مع حب المأمومين الاطالة وفي كون الواجب مع الزيادة على المرة الجميع
الاولى ما مرّ في التسبيح الاخيرتين وان يكون العدد وترا خمسا او سبعا او ما زاد منه وعدّ الستين لا ينافيه لجواز الزيادة من غير عدّ او
بيان جواز المزدوج والدعاء امامه اي امام الذكر بالمنقول وهو اللهم لك ركعت الى اخره وتسوية الظهر حتى لو صب عليه ماء لم يزل
لاستوائه ومد العنق مستحضرا فيه امنت بك ولو ضربت عنقي والتجنيح بالعضدين والمرفقين بان يخرجهما عن ملاصقة جنبيه فاتحا ابطيه
كالجناحين ووضع اليدين على عيني الركبتين حالة الذكر اجمع مالئا كفيه منهما والبداءة في الوضع باليمنى حالة كونهما مفرجتين غير مضموم
الاصابع والتكبير له قائما قبل الهوي رافعا يديه الى حذاء شحمتي اذنيه كغيره من التكبيرات وقول سمع الله لمن حمده والحمد لله رب
العالمين الى اخره في حال رفعه منه مطمئنا ومعنى سمع هنا استجاب تضمينا ومن ثم عدّاه باللام كما عدّاه بالى في قوله تعالى لا يسّمّعون الى الملا
الاعلى لما ضمنه معنى يصغون والا فاصل السماع متعد بنفسه وهو خبر معناه الدعاء لا الثناء على الحامد ويكره ان يركع ويداه تحت ثيابه
بل تكونان بارزتين او في كمه ونسبه المصـ في الذكرى الى الاصحاب لعدم وقوفه على نص فيه ثم تجب السجدتان على الاعضاء السبعة الجبهة و
الكفين والركبتين وابهامي الرجلين ويكفي في كل منها مسماها حتى الجبهة على الاقوى ولا بدّ مع ذلك من الانحناء الى ما يساوي موقفه او يزيد عليه
او ينقص عنه بالا يزيد عن مقدار اربع اصابع مضمومة قائلا فيهما سبحان ربي الاعلى وبحمده او ما مرّ من الثلثة الصغرى اختيارا او مطلق
الذكر اضطرارا او مطلقا على المختار مطمئنا بقدره اختيارا ثم رفع راسه بحيث يصير جالسا لا مطلق رفعه مطمئنا حال الرفع بمسماه ويستحب
الطمانينة بضم الطاء عقيب السجدة الثانية وهي المسماة بجلسة الاستراحة استحبابا مؤكدا بل قيل بوجوبها والزيادة على الذكر الواجب
بعدد وتر وعدمه والدعاء امام الذكر وهو اللهم لك سجدت الى اخره والتكبيرات الاربع للسجدتين احدها بعد رفعه من الركوع
مطمئنا فيه وثانيها بعد رفعه من السجدة الاولى جالسا مطمئنا وثالثها قبل الهوي الى الثانية كذلك ورابعها بعد رفعه منه معتدلا
والتخوية للرجل بل مطلق الذكر اما في الهوي اليه بان يسبق بيديه ثم يهوي بركبتيه لما روي ان عليا عليه السلم كان اذا سجد يتخوى كما يتخوى
البعير الضامر يعني بروكه او بمعنى تجافي الاعضاء حالة السجود بان يجنح بمرفقيه ويرفعهما عن الارض ولا يفترشهما كافتراش الاسد ويسمى
هذا تخوية لانه القاء الخوى بين الاعضاء وكلاهما مستحب للرجل دون المرأة بل تسبق في هويها بركبتيها وتبدء بالقعود وتفترش ذراعيها
حالته لانه استر وكذا الخنثى لانه احوط وفي الذكرى سماها تخويه بما ذكرناه والتورك بين السجدتين بان يجلس على وركه الايسر و
يخرج رجليه معا من تحته جاعلا رجله اليسرى الى الارض وظاهر قدم اليمنى على باطن اليسرى ويفضي بمقعدته الى الارض هذا في
الذكر اما الانثى فترفع ركبتيها وتضع باطن كفيها على فخذيها مضمومتي الاصابع ثم يجب التشهد عقيب الركعة الثانية التي

تمامها القيام من السجدة الثانية وكذا يجب آخر الصلوة اذا كانت ثلاثية او رباعية وهو اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له
اشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم صل على محمد وآل محمد واطلاق التشهد على ما يشمل الصلوة على محمد وآله اما تغليب او حقيقة
شرعية وما اختاره من صيغته اكملها وهي مجزية بالاجماع الا انه غير متعين عند المصـ بل يجوز عنده حذف وحده لا شريك له ولفظة عبده
مط او مع اضافة الرسول الى المظهر وعلى هذا فما ذكره هنا يجب تخييرا كزيادة التسبيح ويمكن ان يريد انحصاره فيه لدلالة النص الصحيح عليه وفي
تدريس وجوب ما حذفناه ثم اختار وجوبه تخييرا ويجب التشهد جالسا مطمئنا بقدره ويستحب التورك حالته كما مرّ والزيادة في
الثناء والدعاء قبله وفي اثنائه وبعده بالمنقول ثم يجب التسليم على اجود القولين عنده واحوطهما عندنا وله عبارتان السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته مخيرا فيهما وبايهما بدأ كان هو الواجب وخرج به من الصلوة و
الاجزاء الا العبارة الاولى فعلى الاجزاء بها والخروج من الصلوة دلت الاخبار الكثيرة واما الثانية فمجزية بالاجماع نقله المصـ
وغيره وفي بعض الاخبار تقديم الاول مع التسليم المستحب والخروج بالثاني وعليه المصـ في الذكرى وما جعل الثاني مستحبا
كيف كان كما اختاره المصـ هنا فليس عليه دليل واضح وقد اختلف فيه كلام المصـ فاختاره هنا فليس عليه دليل واضح وقد اختلف فيه
كلام المصـ فاختاره هنا وهو من اخر ما صنفه وفي الرسالة الالفية وهي من اول ما صنفه وفي البيان انكره غاية الانكار فقال بعد البحث عن الصيغة
الاولى واوجبها بعض المتاخرين وخير بينها وبين السلام عليكم وجعل الثانية منهما مستحبة وارتكب جواز السلام علينا وعلى عباد
الله الصالحين بعد السلام عليكم ولم يذكر ذلك في خبر ولا مصنف بل القائلون بوجوب التسليم واستحبابه يجعلونها مقدمة عليه وفي
الذكرى نقل وجوب الصيغتين تخييرا عن بعض المتاخرين فقال انه قوي متين الا انه لا قائل به من القدماء وكيف يخفى عليهم مثله لو كان
حقا ثم قال ان الاحتياط للدين الاتيان بالصيغتين جميعا بادئا بالسلام علينا لا بالعكس فانه لم يأت به خبر منقول ولا مصنف مشهور سوى
ما في بعض كتب المحقق ويعتقد ندب السلام علينا ووجوب الصيغة الاخرى وما جعله احتياطا قد ابطله في الرسالة الالفية فقال فيها
ان من الواجب جعل المخرج ما يقدمه من احدى العبارتين فلو جعله الثانية لم يجز وبعد ذلك كله فالاقوى الاجتزاء في الخروج بكل واحد منهما
والمشهور في الاخبار تقديم السلام علينا الخ مع التسليم المستحب الا انه ليس احتياطا كما ذكره في الذكرى لما عرفت من حكمه بخلافه فضلا عن غيره
ويستحب فيه التورك كما مرّ واتيان المنفرد بالتسليم الى القبلة ثم يومي بمؤخر عينيه عن يمينه اما الاول فلم نقف على مستنده وانما النص
والفتوى على كونه الى القبلة بغير ايماء وفي الذكرى ادعى الاجماع على نفي الايماء الى القبلة بالصيغتين وقد اثبته هنا وفي الرسالة النفلية
واما الثاني فذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة واستدلوا عليه بالايماء والامام يومي بصفحة وجهه يمينا بمعنى انه يبتدئ به الى القبلة ثم
يشير باتمامه الى اليمين بوجهه والمأموم كذلك اي يومي الى يمينه بصفحة وجهه كالامام مقتصرا على تسليمة واحدة ان لم يكن على يساره احد وان كان
على يساره احد سلم اخرى بصيغة السلام عليكم مؤميا بوجهه الى يساره ايضا وجعل ابنا بابويه الحائط كافيا في استحباب التسليمتين للمأموم
والكلام فيه وفي الايماء بالصفحة كالايماء بمؤخر العين من عدم الدلالة عليه ظاهرا لكنه مشهور بين الاصحاب لا راد له وليقصد المصلي
بصيغة الخطاب في التسليم الانبياء والملائكة والائمة والمسلمين من الانس والجن بان يحضرهم بباله ويخاطبهم به والا كان تسليمه بصيغة الخطاب
لغوا وان كان مخرجا عن العهدة ويقصد المأموم مع ما ذكر الرد على الامام لانه داخل فيمن حياه بل يستحب للامام قصد المأمومين به على الخصوص
مضافا الى غيرهم ولو كانت وظيفة المأموم التسليم مرتين فليقصد بالاولى الرد على الامام وبالثانية مقصده ويستحب السلام المتقدم
قبل الواجب هو السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام على انبياء الله ورسله السلام على جبرئيل وميكائيل والملائكة
المقربين السلام على محمد بن عبد الله خاتم النبيين لا نبي بعده

الفصل الرابع

في باقي مستحباتها قد تقدم ذكر في تضاعيفها وقبلها
جملة منها وبقي جملة اخرى وهي ترتيل التكبير بتبيين حروفه واظهارها ما شافيا ورفع اليدين به الى حذاء اذنيه كما مر في تكبير الركوع وقد
كان بيانه في تكبير الاحرام اولى منه فيه لانه اولها والقول بوجوبه فيه زيادة مستقبل القبلة ببطون اليدين حالة الرفع مجموعة الاصابع
مبسوطة الابهامين على اشهر القولين وقيل بضمهما اليها مبتدئا به عند ابتداء الرفع وبالوضع عند انتهائه على اصح الاقوال والتوجه
بست تكبيرات اول الصلوة قبل تكبيرة الاحرام وهو الافضل او بعدها او بالتفريق في كل صلوة فرض ونفل على الاقوى مرا
مط يكبر ثلثا منها بقوله اللهم انت الملك الحق المبين لا اله الا انت الى اخره واثنين بعدها ويقوله لبيك وسعديك الخ وواحدة
ويدعو بقوله يا محسن قد اتاك المسيء الخ وروى انه قد يجعل الدعاء قبل التكبيرات ولا يدعو بعد السادسة وعليه المصـ في الذكرى
مع نقله ما هنا في البيان والنفلية وفي الذكرى كما هنا والكل حسن وروي جعلها ولاء من غير دعاء بينها والاقتصار على خمس وثلث وتوجه

بدعو بدعاء التوجه وهو وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض الخ بعد التحريمة حيث ما فعلها وتربع المصلي قاعدا للعجز او لكونها نافلة
بان يجلس على اليتيه وينصب ساقيه ووركيه كما تجلس المرأة متشهدة حال قرائته وثني رجليه حال ركوعه جالسا بان يمدهما ويخرجهما من
ورائه رافعا اليتيه عن عقبيه مجافيا فخذيه عن طرف ركبتيه منحنيا قدر ما يحاذي وجهه ما قدام ركبتيه وتوركه حال تشهده بان يجلس على وركه
الايسر كما تقدم فانه مشترك بين المصلي قائما وجالسا والنظر قائما الى مسجده بغير تحديق بل خاشعا به وراكعا الى ما بين رجليه وساجدا الى
طرف انفه ومتشهدا الى حجره كل ذلك مروي الا الاخير فذكره الاصحاب لم نقف على مستنده نعم هو مانع من النظر الى ما يشغل القلب فهو
مناسب كغيره ووضع اليدين قائما على فخذيه بحذاء ركبتيه مضمومة الاصابع ومنها الابهام وراكعا على عيني ركبتيه الاصابع والابهام
مبسوطة هنا جمع تأكيد للبسط الابهام والاصابع وهي مؤنث سماعية فلذلك اكدها بما يؤكد به جمع المؤنث وذكر الابهام لرفع الايهام
وهو تخصيص بعد التعميم لانها احدى الاصابع وساجدا بحذاء اذنيه ومتشهدا وجالسا لغيره على فخذيه كهيئة القيام في كونها مضمومة الاصابع
بحذاء الركبتين ويستحب القنوت استحبابا مؤكدا بل قيل بوجوبه عقيب قراءة الثانية في اليومية مطلقا وفي غيرها عدا الجمعة ففيها قنوتان
احدهما في الاولى قبل الركوع والاخرى في الثانية بعده والوتر ففيه قنوتان قبل الركوع وبعده وقيل يجوز مطلقا قبل الركوع وبعده وهو حسن
للخبر وحمله على التقية ضعيف لان العامة لا يقولون بالتخيير ولكن القنوت بالموسع على الافضل ويجوز بغيره وافضله كلمات الفرج وبعدها
اللهم اغفر لنا وارحمنا وعافنا واعف عنا في الدنيا والاخرة انك على كل شيء قدير واقله سبحان الله ثلثا او خمسا ويستحب رفع اليدين به
موازيا بالوجه بطونهما الى السماء مضمومتي الاصابع الا الابهامين والجهرية للامام والمنفرد والسر للمأموم ويفعله الناسي قبل الركوع بعده
وان قلنا بتعينه قبله اختيارا فان لم يذكره حتى يتجاوز قضاه بعد الصلوة جالسا ثم في الطريق مستقبلا ويتابع المأموم امامه فيه وان كان
مسبوقا وليدع فيه وفي احوال الصلوة لدينه ودنياه من المباح والمراد به هنا مطلق الجائز وهو هنا غير الحرام وتبطل الصلوة لو سأل
المحرم مع علمه بتحريمه وان جهل الحكم الوضعي وهو البطلان اما جاهل تحريمه ففي عذره وجهان اجودهما العدم صرح به في الذكرى وهو ظاهر الاطلاق
هنا والتعقيب وهو الاشتغال عقيب الصلوة بدعاء او ذكر وهو غير منحصر لكثرة ما ورد منه عن اهل البيت عليهم السلام وافضله التكبير
ثلثا رافعا بها يديه الى حذاء اذنيه واضعا لهما على ركبتيه او قريبا منهما مستقبلا بباطنهما القبلة ثم التهليل بالمرسوم وهو لا اله الا الله
الها واحدا الخ ثم تسبيح الزهراء عليها السلام وتعقيبها ثم من حيث الرتبة لا الفضيلة والا فهي افضله مطلقا بل روي انها افضل من
الف ركعة لا تسبيح عقيبها وكيفيتها ان يكبر اربعا وثلثين مرة ويحمد ثلثا وثلثين ويسبح ثلثا وثلثين ثم الدعاء بعدها بالمنقول ثم بما سنح
ثم سجدتا الشكر ويعفر بينهما جبينيه وخديه الايمن منهما ثم الايسر مفترشا ذراعيه صدره وبطنه واضعا جبهته مكانها حال الصلوة قائلا
فيهما الحمد لله شكرا مائة مرة وفي كل عاشرة شكرا للمجيب ودونه شكرا مائة واقله شكرا ثلثا ويدعو فيهما وبعدهما بالمرسوم

الفصل الخامس في التروك يمكن ان يريد بها ما يجب تركه فيكون الالتفات الى اخر الفصل مذكورا بالتبع وان يريد بها ما يطلب تركه
اعم من كون الطلب مانعا بفعله لغيرها للنهي عنه في الاخبار المقتضي للفساد في العبادة ولا تبطل بقوله اللهم استجب وان كان بمعناه وبالغ
من ابطل به كما ضعف قول من كره التامين بناء على انه دعاء باستجابة ما يدعو به وان الفاتحة تشتمل على الدعاء الا ان قصد الدعاء بها
يوجب استعمال المشترك في معنييه على تقدير قصد الدعاء بها والقران وعدم فائدة التامين مع انتفاء الاول وانتفاء القران مع انتفاء
الثاني لان قصد الدعاء بالمنزل منه قرانا لا ينافيه ولا يوجب الاشتراك لاتحاد المعنى لاشتماله على طلب الاجابة لما يدعو به اعم من الحاضر وانما التحريم
النهي عنه وكذا لا يبطل تركه في موضع التقية لانه خارج عنها والابطال في الفعل مع كونه كلاما لاشتماله على الكلام المنهي عنه وكذا ترك الواجب
الواجب عمدا ركنا كان ام غيره وفي اطلاق الترك على ترك الترك الذي هو فعل الضد وهو فعل الواجب نوع من التجوز او ترك احد الاركان
الخمسة ولو سهوا وهي النية والقيام والتحريمة والركوع والسجدتان معا اما احداهما فليست ركنا على المشهور مع ان الركن بها يكون مركبا فهو مستلزم
فواته بفواتها واعتذار المصنف عنه في الذكرى بان الركن مسمى السجود ولا يتحقق الاخلال به الا بتركهما معا خروج عن المتنازع لو افقه على كونهما
معا هو الركن وهو يستلزم الفوات باحدهما فكيف يدعي انه مسماه ومع ذلك يستلزم بطلانها بزيادة واحدة لتحقق المسمى ولا قائل به
وبان انتفاء الماهية هنا غير مؤثر مطلقا والا لكان الاخلال بعضو من اعضاء السجود مبطلا بل المؤثر انتفاء فيها اساسه مامرة والفرق بين
الاعضاء غير الجبهة وبينها بانها واجبات خارجة عن حقيقته كالذكر والطمانينة دونها ولم يذكر المصنف حكم زيادة الركن مع كون المشهور ان زيادته
على حد نقيضته تنبيها على فساد الكلية في طرف الزيادة لتخلفه في مواضع كثيرة لا تبطل بزيادته سهوا كالنية فان زيادتها مؤكدة للنية
الاستدامة الحكمية عنها تحقيقا فاذا حصلت كان اولى وهي مع التكبير فيما لو تبين الحاجة الى احتياط بعد ما سلم على نقص وشرع في اخرى قبل فعله

المنافي مطلقا والقيام ان جعلناه مطلقا ركنا كالطلقة والركوع فيما لو سبق به المأموم امامه سهوا ثم عاد الى المتابعة والسجود فيما لو زاد واحدة
ان جعلنا الركن مسماه وزيادة جملة الاركان غير النية والتحريمة فيما لو زاد ركعة اخر الصلوة وقد جلس بقدر واجب التشهد او اتم المسافر
ناسيا الى ان خرج الوقت واعلم ان الحكم بركنية النية هو احد الاقوال فيها وان كان التحقيق يقتضي كونها بالشرط اشبه واما القيام فهو ركن
في الجملة اجماعا على ما نقله العلامة مرة واولاه لامكن القدح في ركنيته لان زيادته ونقصانه لا يبطلان الا مع اقترانه بالركوع ومعه يستغنى
عن القيام لان الركوع كاف في ابطالها وحينئذ فالركن منه ما اتصل بالركوع ويكون استناد الابطال اليه بسبب كونه احد المعرفين له او
يجعل ركنا كيف اتفق وفي موضع لا يبطل بزيادته ونقصانه يكون مستثنى كغيره وعلى الاول ليس مجموع القيام المتصل بالركوع ركنا
بل الامر الكلي منه ومن ثم لو نسي القراءة او ابعاضها لم يبطل الصلوة او يجعل الركن منه ما اشتمل على ركن كالتحريمة ويجعل من قبيل
المعرفات السابقة واما التحريمة فهي التكبير المنوي به الدخول في الصلوة فمرجع ركنيتها الى القصد لانها ذكر لا يبطل بمجرده واما
الركوع فلا اشكال في ركنيته ويتحقق بالانحناء الى حده وما زاد عليه من الطمانينة والذكر والرفع منه واجبات زائدة عليه ويتفرع
عليه بطلانها بزيادته كك وان لم يصحبه غيره وفيه بحث واما السجود ففي تحقق ركنيته ما قد عرفته وكذا الحدث المبطل للطهارة من جملة
التروك التي يجب اجتنابها ولا فرق في بطلان الصلوة به بين وقوعه عمدا وسهوا على اشهر القولين ويحرم قطعها اي قطع الصلوة
الواجبة اختيارا للنهي عن ابطال العمل المقتضي له الا ما اخرجه الدليل واحترز بالاختيار عن قطعها للضرورة كقبض غريم وحفظ نفس محترمة
من تلف وضرر او قتل حية يخافها على نفس محترمة واحراز مال يخاف ضياعه او لحدث يخاف ضرر امساكه ولو يسر ان التجاسة الى ثوبه
او بدنه فيجوز القطع في جميع ذلك وقد يجب لكثير من هذه الاسباب ويباح لبعضها كحفظ المال اليسير الذي لا يضر فوته وقتل الحية
التي لا يخاف اذاها ويكره لاحراز يسير المال الذي لا يبالي بفواته وقد يستحب لاستدراك الاذان المنسي وقراءة الجمعة في ظهرها
ونحوها وهو ينقسم بانقسام الاحكام الخمسة ويجوز قتل الحية والعقرب في اثناء الصلوة من غير ابطال اذا لم يستلزم فعلا كثيرا للاذن
فيه نصا وعد الركعات بالحصى وشبهها خصوصا لكثير السهو والتبسم وهو ما لا صوت فيه من الضحك على كراهية ويكره الالتفات
يمينا وشمالا بالبصر او الوجه ففي الخبر انه لا صلوة لملتفت وحمل على نفي الكمال جمعا وفي خبر اخر عنه ص اما يخاف الذي يحول وجهه في الصلوة
ان يحول الله وجهه وجه حمار والمراد تحويل وجه قلبه كوجه قلب الحمار في عدم اطلاعه على الامور العلوية وعدم اكرامه بالكمالات العالية
والتثاؤب بالهمزة يقال تثاءبت ولا يقال تثاوبت قاله الجوهري والتمطي وهو مد اليدين فعن الصادق ع انهما من الشيطان والعبث به
لمنافاته الخشوع المأمور به وقد راى النبي ص رجلا يعبث في الصلوة فقال لو خشع قلبه لخشعت جوارحه والتنخم ومثله
البصاق وخصوصا الى القبلة واليمين وبين يديه والفرقعة بالاصابع والتأوه بحرف واحد واصله قول اوه عند الشكاية والتوجع و
المراد هنا النطق به على وجه لا يظهر منه حرفان والانين به اي بالحرف الواحد وهو مثل التأوه وقد يختص الانين بالمريض ومدافعة الاخبثين
البول والغائط او الريح لما فيه من سلب الخشوع والاقبال بالقلب الذي هو روح العبادة وكذا مدافعة النوم ويكره اذا وقع ذلك
قبل التلبس بها مع سعة الوقت والا حرم القطع الا ان يخاف ضررا في المصير فيقدر ولا يجبر فضيلة الائتمام او شرف البقعة ونفي
الكراهة باحتياجه الى التيمم نظر **تتمة** المرأة كالرجل في جميع ما سلف الا ما استثني ويختص عنه انه يستحب للمرأة حرة كانت ام امة
ان تجمع بين قدميها في القيام والرجل يفرق بينهما بشبر الى فتر ودونه قدر ثلث اصابع مفرجات وتضم ثدييها الى صدرها بيديها
وتضع يديها فوق ركبتيها راكعة ظاهره انها تنحني انحناء الرجل وتخالفه في الوضع وظاهر الرواية انه يجزيها من الانحناء ان يبلغ كفاها
فوق ركبتيها لانه علله فيها بقوله لئلا تطأطأ كثيرا فترتفع عجيزتها وذلك لا يختلف باختلاف وضعهما بل باختلاف الانحناء وتجلس
حال تشهدها وغيره على اليتيها بالبائن من دون تاء بينهما على غير قياس تثنية الية بفتح الهمزة فيهما والتاء في الواحدة وتبدأ بالقعود
على تلك الحالة قبل السجود ثم تسجد فاذا تشهدت ضمت فخذيها ورفعت ركبتيها من الارض واذا نهضت انسلت انسلالا معتمدة
على جنبيها بيديها من غير ان ترفع عجيزتها وتتخير الخنثى بين هيئتي الرجل والمرأة **الفصل السادس** في بقية الصلوات
الواجبة وما يختاره من المندوبة فمنها الجمعة وهي ركعتان كالصبح عوض الظهر فلا يجمع بينهما فحيث تقع الجمعة صحيحة تجزي عنها
وربما استفيد من حكمه بكونها عوضها مع عدم تعرضه لوقتها ان وقتها وقت الظهر فضيلة واجزاء وبه قطع في س ون وظاهر النصوص
يدل عليه وذهب جماعة الى امتداد وقتها الى المثل خاصة ومال اليه المصنف في الالفية ولا شاهد له الا ان يقال بانه وقت للفضيلة
اهنا ويجب فيها تقديم الخطبتين المشتملتين على حمد الله تعالى بصيغة الحمد لله والثناء عليه بما سنح وفي وجوب الثناء زيادة على

الحمد نظرو عبادة كثيرة ومنهم المصنف في الذكرى خالية عنه نعم هو موجود في الخطب المنقولة عن النبي وآله الا انها تشتمل على زيادة
على اقل الواجب في الصلوة على النبي وآله صلى الله عليهم بلفظ الصلوة ايضا ويقرنها بما شاء من النسب والوعظ من او صيتهم بتقوى الله
والحث على الطاعة والتحذير من المعصية والاغترار بالدنيا وما شاكل ذلك ولا يتعين له لفظ ويجزي مسماه فيكفي اطيعوا الله واتقوا
الله ونحوه ويحتمل وجوب الحث على الطاعة والزجر عن المعصية للتاسي وقراءة سورة خفيفة قصيرة او اية تامة الفائدة بان تجمع معنى
مستقلا يعتد به من وعد او وعيد او حكم او قصة تدخل في مقتضى الحال فلا يجزي مثل مدهامتان والفجر ونحوه الا ساجد ويجب
فيهما النية والعربية والترتيب بين الاجزاء كما ذكر والموالاة وقيام الخطيب مع القدرة والجلوس بينهما واسماع العدد المعتبر والطهارة
من الحدث والخبث في اصح القولين في الستر كل ذلك للاتباع واصغاء من يمكن سماعه من المامومين وترك الكلام مطلقا ويستحب بلاغة الخطيب
بمعنى جمعه بين الفصاحة التي هي ملكة يقتدر بها على التعبير عن مقصوده بلفظ فصيح اي خال عن ضعف التاليف وتنافر الكلمات والتعقيد
وعن كونها غريبة وحشية وبين البلاغة التي هي ملكة يقتدر بها على التعبير عن الكلام الفصيح المطابق لمقتضى الحال بحسب الزمان والمكان
والسامع والحال ونزاهته عن الرذائل الخلقية والذنوب الشرعية بحيث يكون مؤتمرا بما يامر به منزجرا عما ينهى عنه لتقع موعظته في
القلوب فان الموعظة اذا خرجت من القلب دخلت في القلب واذا خرجت عن مجرد اللسان لم يتجاوز الاذان ومحافظته على اوائل الاوقات
ليكون اوفق لقبول موعظته والتعمم شتاء وصيفا للتاسي مضيفا اليها الحنك والرداء ولبس افضل الثياب والتطيب والاعتماد
على شيء حال الخطبة من سيف وقوس وعصا للاتباع ولا تنعقد الجمعة الا بالامام العادل او نائبه خصوصا او عموما ولو كان النائب
فقيها جامعا لشرائط الفتوى مع امكان الاجتماع في الغيبة هذا قيد في الاجتزاء بالفقيه حال الغيبة لانه منصوب من الامام عموما بقوله انظروا الى
رجل قد روى حديثنا الخ والحاصل انه مع حضور الامام لا تنعقد الجمعة الا به او بنائبه الخاص وهو المنصوب للجمعة او لما هو اعم
منها وبدونه تسقط وموضع وفاق واما في حال الغيبة كهذا الزمان فقد اختلف الاصحاب في وجوب الجمعة وتحريمها فالمصنف هنا
اوجبها مع كون الامام فقيها لتحقق الشرط وهو اذن الامام الذي هو شرط في الجملة اجماعا وبهذا القول صرح في بيان وربما قيل بوجوبها
حتى وان لم يجمعها فقيه عملا باطلاق الادلة واشتراط الامام او من نصبه ان سلم فهو مختص بحالة الحضور او بامكانه فمع عدمه يبقى عموم الادلة
من الكتاب والسنة خاليا عن المعارض وهو ظاهر الاكثر ومنهم المصنف في ن فانهم يكتفون بامكان الاجتماع مع باقي الشرائط وربما عبروا عن
حكمها حال الغيبة بالجواز تارة وبالاستحباب اخرى نظرا الى اجماعهم على عدم وجوبها حتما وانما يجب على تقديره تخييرا بينها وبين الظهر
لكنها عندهم افضل من الظهر وهو معنى الاستحباب بمعنى انها واجبة تخييرا مستحبة عينا كما في جميع افراد الواجب المخير اذا كان بعضها راجحا على
الباقي وعلى هذا ينوي بها الوجوب وتجزي عن الظهر وكثيرا ما يحصل الالتباس في كلامهم بسبب ذلك حيث يشترطون الامام او نائبه في
الوجوب اجماعا ثم يذكرون حال الغيبة ويختلفون في حكمها فيها فيوهم ان الاجماع المذكور يقتضي عدم جوازها حينئذ بدون الفقيه والحال
انها في حال الغيبة لا تجب عندهم عينا وذلك شرط الواجب العيني خاصة ومن هنا ذهب جماعة من الاصحاب الى عدم جوازها حال الغيبة
لفقد الشرط المذكور ويضعف بمنع عدم حصول الشرط او لامكانه بحضور الفقيه ومنع اشتراطه ثانيا لعدم الدليل عليه من جهة النص فيما
علمنا وبظهور جعل مستنده الاجماع فانما هو على تقدير الحضور اما في حال الغيبة فهو محل النزاع فلا يجعل دليلا فيه مع اطلاق القران
الكريم بالحث العظيم المؤكد بوجوه كثيرة مضافا الى النصوص المتظافرة على وجوبها بغير الشرط المذكور بل في بعضها ما يدل على عدمه
نعم يعتبر اجتماع باقي الشرائط ومنه الصلوة على الائمة ولو اجمالا ولا ينافيه ذكر غيرهم ولولا دعواهم الاجماع على عدم الوجوب العيني لكان القول
به في غاية القوة فلا اقل من التخيير مع رجحان الجمعة وتعبير المصنف وغيره بامكان الاجتماع يريد به الاجتماع على امام عدل لان ذلك
لم يتفق في زمن ظهور الائمة غالبا وهو السر في عدم اجتزائهم بها عن الظهر مع ما نقل من تمام محافظتهم عليها ومن ذلك سرى الوهم
واجتماع خمسة فصاعدا احدهم الامام في الاصح وهنا يشمل شرطين احدهما العدد وهو الخمسة في اصح القولين لصحة مستنده وقيل سبعة
ويشترط كونهم ذكورا احرارا مكلفين مقيمين سالمين عن المرض والبعد المسقطين بما يدل عليه وثانيهما الجماعة بان ياتموا باما
منهم فلا تصح فرادى وانما يشترطان في الابتداء لا في الاستدامة فلو نقص العدد بعد تحريم الامام اتم الباقون ولو فرادى مع عدم
حضور من تنعقد به الجماعة وقيل تسقط مع العود في اثناء الخطبة يعاد ما فات من اركانها وتسقط الجمعة عن المراة والخنثى للشك
في ذكوريته التي هو شرط الوجوب والعبد وان كان مبعضا وان اتفقت في نوبته مهاياة او مدبرا او مكاتبا لم يؤد جميع مال الكتابة
او ام ولد والمسافر الذي يلزمه القصر في سفره فالعاصي به وكثير السفر وناوي اقامة عشرة كالمقيم والهم وهو الشيخ الكبير الذي يعجز عن

حضورها او يشق عليه مشقة لا يتحمل عادة والاعمى وان وجد قائدا او كان قريبا من المسجد والاعرج البالغ عرجه حد الاقعاد
الموجب لمشقة الحضور كالهم ومن بعد منزله عن موضع تقام فيه الجمعة كالمسجد بازيد من فرسخين والحال انه يتعذر عليه اقامتها عنده
او فيما دون فرسخ ولا تنعقد جمعتان في اقل من فرسخ بل يجب على من يشتمل عليه الفرسخ الاجتماع على جمعة واحدة كفاية ولا يختص الحضور
بقوم الا ان يكون الامام فيهم فمتى اخلوا به اثموا جميعا ومحصل هذا الشرط وما قبله ان من بعد عنها بدون فرسخ يتعين عليه الحضور
ومن زاد عنه الى فرسخين يتخير بينه وبين اقامتها عنده ومن زاد عنهما من فرسخين يتخير بينه وبين اقامتها عنده ومن زاد عنهما يجب اقامتها
عنده او فيما دون الفرسخ مع الامكان والا سقطت ولو صلوا اكثر من جمعة فيما دون الفرسخ صحت السابقة خاصة ويعيد اللاحقة
ظهرا وكذا المشتبهة مع العلم به في الجملة اما لو اشتبه السبق والاقتران وجب اعادة الجمعة مع بقاء وقتها خاصة على الاصح مجتمعين
او متفرقين بالمعتبر والظهر مع جمعة ويحرم السفر الى مسافة والموجب تفويتها بعد الزوال بها على المكلف اختيارا لتفويته الواجب
وان امكنه اقامتها في طريقه لان تجويزه على تقديره دوري نعم يكفي ذلك في سفر قصير لا يقصر فيه مع احتمال الجواز فيما لا يقصر فيه مطلقا
لعدم الفوات وعلى تقدير المنع في السفر الطويل به يكون عاصيا به الى محل لا يمكنه فيه العود اليها فتعتبر فيه المسافة حينئذ ولو اضطر
اليه شرعا كالحج حيث تفوت الرفقة او الجهاد حيث لا يحتمل الحال تاخيره او عقلا باداء التخلف الى فوات غرض يضر به فواته لم يحرم
والتحريم على تقديره موكد وقد روي ان قوما سافروا كذلك فخسف بهم واخرون اضطرم عليهم خباؤهم من غير ان يروا نارا او دخانا
في نافلتها من غيرها من الايام اربع ركعات مضافة الى نافلة الظهرين يصير الجميع عشرين كلها للجمعة فيها والافضل جعلها اي العشرين
سداس متفرقة ستا ستا في الاوقات الثلثة المعهودة وهي انبساط الشمس بمقدار ما يذهب شعاعها وارتفاعها وقيامها في وسط
النهار قبل الزوال وركعتان وهما الباقيتان من العشرين عن الاوقات الثلثة تفعل عند الزوال بعده على الافضل وقبله بيسير على
رواية ودون بسطها كذلك جعلها ستا بين الفريضتين ودونه فعلها اجمع يوم الجمعة كيف اتفق والمزاحم في الجمعة عن السجود
في الركعة الاولى يسجد بعد قيامهم عنه ويلحق ولو بعد الركوع فان لم يتمكن منه الى ان سجد الامام في الثانية وسجد مع ثانية الامام نوى
بهما الركعة الاولى لانه لم يسجد لها بعد او يطلق فينصرفان الى ما في ذمته ولو نوى بهما الثانية بطلت الصلوة لزيادة الركن في غير محله
وكذا لو زحم عن ركوع الاولى وسجودها فان لم يدركهما مع الثانية الامام فاتت الجمعة لاشتراط ادراك ركعة منها معه واستانف الظهر
مع احتمال العدول لانعقادها صحيحة والنهي عن قطعها مع امكان صحتها **ومنها صلوة العيد** واحدها الاعياد مشتق من العود
لكثرة عوائد الله تعالى فيه على عباده وعود السرور والرحمة بعوده وياؤه منقلبة عن واو وجمعه على اعياد غير قياس لان الجمع يرد الى الاصل
والتزموه كذلك للزوم الياء في المفرد او للفرق بينه وبين جمع العود وتجب صلوة العيد وجوبا عينيا بشروط الجمعة العينية اما التخييرية فلا
خلا الخطبتين والشرائط لعدم امكان التخيير هنا والخطبتان بعدهما بخلاف الجمعة ولم يذكر وقتها وهو ما بين طلوع الشمس والزوال وهي ركعتان
كالجمعة ويجب فيهما التكبير زائدا على المعتاد من تكبيرة الاحرام وتكبير الركوع والسجود خمسا في الركعة الاولى واربعا في الثانية بعد القراءة
فيهما في الاشهر والقنوت بينها على وجه التجويز والاقوى بعد كل تكبيرة هذا التكبير والقنوت جزءان منها فيجب حيث تجب ويسن حيث تسن و
تبطل بالاخلال بهما عمدا على التقديرين ويستحب القنوت بالمرسوم وهو اللهم اهل الكبرياء والعظمة الخ ويجوز بغيره وبما سنح ومع اختلال
الشرائط الموجبة تصلى جماعة وفرادى مستحبا ولا يعتبر تباعد العيدين بفرسخ وقيل مع استحبابها تصلى فرادى خاصة ويسقط
الخطبتان في الفرادى ولو فاتت في وقتها لعذر وغيره لم تقض في اشهر القولين للنص وقيل تقضى كما فاتت وقيل اربعا مفصولة
وقيل موصولة وهو ضعيف الماخذ ويستحب الاصحار بها مع الاختيار للاتباع الا بمكة شرفها الله فمسجدها افضل وان يطعم بفتح
حرف المضارعة وسكون الطاء وفتح العين مضارع طعم بكسرها كعلم اي ياكل في عيد الفطر قبل خروجه الى الصلوة وفي الاضحى بعد عوده
من اضحيته بضم الهمزة وتشديد الياء للاتباع والفرق ولكن الفطر في الفطر على الحلو للاتباع وما روي شاذا من الافطار على
التربة المشرفة محمول على العلة جمعا ويكره التنفل قبلهما وبعدهما بخصوص القبلية وبعدها الى الزوال بخصوص الامام والمأموم الا بمسجد النبي صلى الله عليه وآله
فانه يستحب ان يقصده الخارج اليها ويصلي به ركعتين قبل خروجه للاتباع نعم لو صليت في المساجد لعذر وغيره استحبت صلوة
التحية للداخل وان كان مسبوقا والامام يخطب لفوات الصلوة المسقط للمتابعة ويستحب التكبير في الفطر وقيل يجب للامر به
في الفطر عقيب اربع صلوات اولها المغرب ليلته وفي الاضحى عقيب خمس عشرة صلوة للناسك بمنى وعقيب عشر بغيرها وبها لغيره
اولها الظهر يوم النحر واخرها صبح اخر التشريق او ثانيه ولو فات بعض هذه الصلوات كبر مع قضائها ولو نسي التكبير خاصة اتى به حيث

ذكره وصورته الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر على ما هدانا ويزيد في تكبير الأضحى على ما رزقنا من بهيمة الأنعام و
روي فيهما غير ذلك بزيادة ونقصان وفي س اختار الله أكبر ثلاثا لا إله إلا الله والله أكبر الحمد لله على ما هدانا وله الشكر على ما أولانا
والكل جائز وذكر الله حسن على كل حال ولو اتفق عيد وجمعة تخير القروي الذي حضرها في البلد من قرية قريبة كان نائيا بعيدا بعد
حضور العيد في حضور الجمعة فيصليها واجبا وعدمه فيسقط ويصلي الظهر فيكون وجوبها عليه تخييريا والأقوى عموم التخيير لغير
الإمام وهو الذي اختاره المصنف في غيره أما هو فيجب عليه الحضور فإن تم العدد صلاها وإلا سقطت عنه ويستحب له إعلام
الناس بذلك في خطبة العيد **ومنها صلاة الآيات** جمع آية وهي العلامة سميت بذلك لأن أسبابها المذكورة آيات أي علامات على
أهوال الساعة وأخاويفها وزلازلها وتكوير الشمس والقمر والآيات التي يجب لها الصلاة هي الكسوفان كسوف الشمس وخسوف القمر
ثنّاهما باسم أحدهما تغليبا أو لإطلاق الكسوف عليهما حقيقة كما يطلق الخسوف على الشمس أيضا واللام للعهد الذهني وهو
من كسوف النيرين دون باقي الكواكب وانكساف الشمس بها والزلزلة وهي رجفة الأرض والريح السوداء أو الصفراء وكل مخوف سماوي
المنفكة عن الريح والريح العاصفة زيادة عن المعهود وإن انفكت عن اللونين واتصفت بلون ثالث وضابطه ما أخاف معظم الناس
ونسبة الإخافة إلى السماء باعتبار كون بعضها فيها أو أراد بالسماء مطلق العلو أو المنسوب إلى خالق السماء ونحوه لإطلاق نسبته
إلى الله تعالى كثيرا ووجه وجوبها للجميع صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام المعتبر للكل وبها يضعف قول من خصها بالكسوفين وأضاف إليهما شيئا
مخصوصا كالمصنف في الألفية وهذه الصلاة ركعتان في كل ركعة سجدتان وخمس ركوعات وقيامات وقراءات وتجب فيها النية والتحريمة
وقراءة الحمد وسورة ثم الركوع ثم يرفع رأسه منه إلى أن يصير قائما مطمئنا ويقرأهما هكذا خمسا ثم يسجد سجدتين ثم يقوم إلى الثانية
ويصنع كما صنع أولا هذا هو الأفضل ويجوز له الاقتصار على قراءة بعض السورة ولو آية لكل ركوع ولا يحتاج إلى قراءة الفاتحة إلا في
القيام الأول ومتى اختار التبعيض فيجب إكمال سورة في كل ركعة مع الحمد مرة بأن يقرأ في الأول الحمد وآية ثم يفرق الآيات على باقي القيامات
بحيث يكملها في آخرها ولو أتم مع الحمد في ركعة سورة أي قرأ في كل قيام منها الحمد وسورة تامة وبعض في الركعة الأخرى كما ذكر جاز بل
لو أتم السورة في بعض الركوعات وبعض في الأخر جاز والضابط أنه متى ركع عن سورة تامة وجب في القيام عنه الحمد ويتخير بين إكمال سورة
معها أو تبعيضها ومتى ركع عن بعض سورة تخير في القيام بعده بين القراءة من موضع القطع ومن غيره من السورة متقدما ومتأخرا
ومن غيرها ويجب إعادة الحمد فيما عدا الأول مع احتمال عدم الوجوب في الجميع ويجب إكمال سورة فصاعدا في الخمس ومتى سجد وجب
إعادة الحمد سواء كان سجوده عن سورة تامة أو بعض سورة كما لو كان أتم سورة قبلها في الركعة ثم له أن يبني على ما مضى أو يشرع في غيرها
فإن بنى عليها وجب سورة غيرها كاملة في جملة الخمس ويستحب القنوت عقيب كل زوج من القيامات تنزيلا لها منزلة الركعات فيقنت
قبل الركوع الثاني والرابع وهكذا والتكبير للرفع من الركوع في الجميع عدا الخامس والعاشر من غير تسميع وهو قرينة كونها عشر ركعات والتسميع
وهو قول سمع الله لمن حمده في الخامس والعاشر خاصة تنزيلا للصلاة منزلة ركعتين هكذا ورد النص بها ويوجب اشتباها لها ومن ثم
الأشبه لو شك في عددها نظرا إلى أنها ثنائية أو أزيد والأقوى أنها في ذلك ثنائية وأن الركوعات أفعال والشك فيها في محلها يوجب فعلها
وفي عدده ما يوجب البناء على الأقل وفي عدد الركعات يبطل وقراءة السور الطوال كالأنبياء والكهف مع السعة ويعلم ذلك من الأرصاد وإخبار
من يفيد قوله الظن الغالب من العلماء والعدلين وإلا فالتخفيف أولى حذرا من خروج الوقت خصوصا على القول بأنه الأخذ في الانجلاء نعم لو
جعلناه إلى تمامه اتجه التطويل نظرا إلى المحسوس والجهر فيها وإن كانت نهارية على الأصح وكذا الجهر في الجمعة والعيد استحبابا إجماعا ولو جامعت
صلاة الآيات الحاضرة اليومية قدم ما شاء منهما مع سعة وقتهما ولو تضيقت إحداهما خاصة قدمها أي المضيقة جمعا بين الحقين ولو تضيقتا
معا فالحاضرة مقدمة لأن الوقت لها بالأصالة ثم إن بقي وقت الآيات صلاها أداء وإلا سقطت إن لم يكن فرط في تأخير إحداهما وإلا فالأقوى
القضاء ولا تصلى هذه الصلاة على الراحلة وإن كانت معقولة إلا لعذر كمرض ونحوه يشق معه النزول مشقة لا تتحمل عادة فيصلي على الراحلة
كغيرها من الفرائض وتقضى هذه الصلاة مع الفوات وجوبا مع تعمد الترك أو نسيانه بعد العلم بالسبب مطلقا ومع استيعاب الاحتراق للقرص مع
سواء علم به أم لم يعلم حتى خرج الوقت وأما لو لم يعلم به ولا استوعب الاحتراق فلا قضاء وإن ثبت بعد ذلك وقوعه بالبينة أو التواتر في المشهور وقيل
يجب القضاء مطلقا وقيل لا يجب وإن تعمد ما لم يستوعب وقيل لا يقضي الناسي ما لم يستوعب ولو قيل بالوجوب مطلقا في غير الكسوفين ومنهما مع الاستيعاب
كان قويا عملا بالنص في الكسوفين وبالعموم في غيرهما ويستحب الغسل للقضاء مع التعمد والاستيعاب وإن تركها جهلا بل قيل بوجوبه وكذا
يستحب الغسل للجمعة استطرد هنا ذكر الأغسال المسنونة لمناسبة ما ووقته ما بين طلوع الفجر يومها إلى الزوال وأفضله ما قرب إلى الآخر ويقضى بعده

إلى آخر السبت كما يعجله خائف عدم التمكن منه في وقته من الخميس ويومي العيدين وفرادى شهر رمضان الخمس عشرة وهي الفرد من أوله
إلى آخره وليلة الفطر أولها وليلتي نصف رجب وشعبان على المشهور في الأول والمروي في الثاني ويوم المبعث وهو السابع والعشرون من
رجب على المشهور والغدير وهو الثامن عشر من ذي الحجة ويوم المباهلة وهو رابع عشري ذي الحجة على الأصح وقيل خامس عشريه ويوم
عرفة وإن لم يكن بها ونيروز الفرس والمشهور الآن أنه يوم نزول الشمس الحمل وهو الاعتدال الربيعي والإحرام للحج والعمرة والطواف واجبا
كان أو ندبا وزيارة أحد المعصومين عليهم السلام ولو اجتمعوا في مكان واحد تداخل كما يتداخل باجتماع أسباب مطلقا والسعي إلى رؤية المصلوب بعد
ثلاثة أيام من صلبه مع الرؤية سواء في ذلك مصلوب الشرع وغيره والتوبة عن فسق أو كفر بل عن مطلق الذنب وإن لم يوجب الفسق كالصغيرة
النادرة وبهذا التسوية على خلاف المصنف رحمه الله حيث خصه بالكبائر وصلاة الحاجة وصلاة الاستخارة لا مطلقهما بل في موارد مخصوصة
من أصنافهما فإن منها ما يفعل بغسل وما يفعل بغيره على ما فصل في محله ودخول الحرم بمكة مطلقا ولدخول مكة والمدينة شرفهما الله مطلقا
خلافا للمصنف في دخول المدينة بأداء فرض ونفل ودخول المسجدين الحرمين وكذا الدخول إلى الكعبة أعزها الله وإن كانت جزءا من المسجد إلا أنه
مستحب بخصوص دخولها وتظهر الفائدة فيما لو لم ينو دخولها عند الغسل السابق فإنه لا يدخل فيه كما لا يدخل غسل المسجد في غسل دخول
مكة إلا بنيته عنده وهكذا ولو جمع المقاصد تداخلت **ومنها صلاة المنذورة** وشبهها من المعاهد والمحلوف عليه
وهي تابعة للنذر المشروع وشبهه فمتى نذر هيئة مشروعة في وقت يقبلها أو عددا مشروعا انعقد واحترز بالمشروع عما لو نذرها
عند ترك واجب وفعل محرم شكرا أو عكسه زجرا أو ركعتين بركوع واحد أو سجدتين ونحو ذلك من زيادة صلاة العيد في غيره ونحوها
وضابط المشروع ما كان فعله جائزا قبل النذر في ذلك الوقت فلو نذر ركعتين جالسا أو ماشيا أو بغير سورة أو إلى غير القبلة ماشيا
أو راكبا ونحو ذلك انعقد ولو أطلق فشرطها شرط الواجبة في أجود القولين **ومنها صلاة النيابة** بإجارة عن الميت تبرعا
أو بوصية النافذة أو تحمل من الولي وهو أكبر الولد الذكور عن الأب لما فاته من الصلاة في مرض أو سهو أو مطلقا وشبهها تحريره وهي تجب
بالتزام بكيفيته وكميته **ومن المندوب صلاة الاستسقاء** وهو طلب السقيا وهو أنواع أدناه الدعاء بلا صلاة ولا خلف صلاة
وأوسطه الدعاء خلف الصلاة وأفضله الاستسقاء بركعتين وخطبتين وهي كالعيد في الوقت والتكبيرات الزائدة في الركعتين والجهر والقراءة
والخروج إلى الصحراء وغير ذلك إلا أن القنوت هنا بطلب الغيث وتوفير المياه والرحمة ويحول الإمام وغيره الرداء يمينا ويسارا بعد الفراغ
من الصلاة فيجعل يمينه يساره وبالعكس للاتباع والتفاؤل ولو جعل مع ذلك أعلاه أسفله وظاهره باطنه كان حسنا ويتركه محولا
حتى ينزع ولتكن الصلاة بعد صوم ثلاثة أيام أطلق بعديتها عليها تغليبا لأنها تكون في أثناء الثالث آخرها الاثنين فهو منصوص
لذلك مرا أو الجمعة لأنها وقت لإجابة الدعاء حتى روي أن العبد ليسأل الحاجة فيؤخر قضاؤها إلى الجمعة وبعد التوبة إلى الله تعالى من
الذنوب وتطهير الأخلاق من الرذائل ورد المظالم لأن ذلك أرجى للإجابة وقد يكون القحط بسبب هذه كما روي والخروج من المظالم من
جملة التوبة جزءا أو شرطا وخصها اهتماما بشأنها وليخرجوا حفاة ونعالهم بأيديهم في ثياب بذلة وتخشع ويخرجون الصبيان والشيوخ
والبهائم لأنهم مظنة الرحمة على المذنبين فإن سقوا وإلا عادوا ثانيا وثالثا من غير قنوط بانين على الصوم الأول إن لم يفطروا بعده وإلا
بصوم مستأنف **ومنها صلاة شهر رمضان** وهي في أشهر الروايات ألف ركعة موزعة على الشهر غير الرواتب في الليالي العشرين الأول عشرون كل
ليلة ثمان بعد المغرب واثنتا عشرة بعد العشاء ويجوز العكس وفي كل ليلة من العشر الأخير ثلاثون ركعة ثمان منها بعد المغرب والباقي بعد
العشاء ويجوز اثنتا عشرة بعد المغرب والباقي بعد العشاء وفي ليالي الأفراد الثلاث وهي التاسعة عشر والحادية والعشرون والثالثة والعشرون كل ليلة مائة
مضافا إلى ما عين لها سابقا وذلك تمام الألف خمسمائة في العشرين ويجوز الاقتصار عليها فيفرق الثمانين المتخلفة وهي العشرون في التاسعة
عشرة والستون في الليلتين بعدها على الجمع الأربع فيصلي في كل جمعة عشرا بصلاة علي وفاطمة وجعفر عليهم السلام ولو اتفق فيه خامسة
تخير في الساقطة فيجوز أن يجعل لها قسطا يتخير في كميته وفي ليلة آخر جمعة عشرين بصلاة علي ع وفي ليلة آخر سبت عشرين بصلاة فاطمة
وأطلق تفريق الثمانين على الجمع مع وقوع عشرين منها ليلة السبت تغليبا ولأنها عشية جمعة تنسب إليها في الجملة ولو نقص الشهر سقطت
وظيفة ليلة الثلاثين ولو فات شيء منها استحب قضاؤه ولو نهارا أو في غيره والأفضل قبل خروجه **ومنها نافلة الزيارة** للنبي
والأئمة عليهم السلام وأقلها ركعتان هدية للمزور ووقتها بعد الدخول والسلام ومكانها مشهده وما قاربه وأفضله عند الرأس بحيث
يجعل القبر على يساره ولا يستقبل شيئا منه وصلاة الاستخارة بالرقاع الست وغيرها وصلاة الشكر عند تجدد نعمة أو دفع نقمة على ما
في كتب مطولة أو مختصرة به وغير ذلك من الصلوات المسنونة كصلاة النبي ص يوم الجمعة وعلي وفاطمة وجعفر عليهم السلام وأما النوافل المطلقة

فلا حصر لها فاقتصر بان كل تتبع فرشاء استقل ومن شاء استكثر **الفصل السابع** في بيان احكام الخلل الواقع في الصلوة الواجبة وهو اي الخلل اما ان يكون صادرا عن عمد قصد الى الخلل سواء كان عالما بحكمه او لا او سهو بعزوب المعنى عن الذهن حتى حصل بسببه اهمال بعض الافعال او شك وهو تردد الذهن بين طرفي النقيض حيث لا رجحان لاحدهما على الاخر والمراد بالخلل الواقع عن عمد وسهو ترك شيء من افعالها وبالواقع عن شك النقص الحاصل للصلوة بنفس الشك لا انه كان سبب الترك كقسيميه ففي العمد تبطل الصلوة للاخلال بسبب الاخلال بالشرط كالطهارة والستر او الجزء وان لم يكن ركنا كالقراءة واجزائها حتى الحرف الواحد ومن الجزء الكيفية لانها جزء صوري ولو كان المخل جاهلا بالحكم الشرعي كالوجوب او الوضعي كالبطلان الا الجهر والاخفات في مواضعهما فيعذر الجاهل بحكمهما وان علم به في محله كما لو ذكر الناسي وفي السهو بطل ما سلف من السهو عن احد الاركان الخمسة اذا لم يذكره حتى تجاوز محله وفي الشك في شيء من ذلك لا يلتفت اذا تجاوز محله والمراد بتجاوز محل الجزء المشكوك فيه الانتقال الى جزء اخر بعده بان شك في النية بعد ان كبر او في التكبير بعد ان قرأ او شرع فيها او في القراءة وابعاضها بعد الركوع او فيه بعد السجود او فيه او في التشهد بعد القيام ولو كان الشك في السجود بعد التشهد او في اثنائه ولما يقم ففي العود اليه قولان اجودهما العدم اما مقدمات الجزء كالهوي والاخذ في القيام قبل الاكمال فلا تعد الجزء وكذا الفعل المندوب كالقنوت ولو كان الشك فيه اي في محله اتى به لاصالة عدم فعله فلو ذكر فعله سابقا بعد ان فعله ثانيا بطلت الصلوة ان كان ركنا لتحقق زيادة الركن المبطلة وان كان سهوا ومنه ما لو شك في الركوع وهو قائم فركع ثم ذكر فعله قبل رفعه في اصح القولين لان ذلك هو الركوع والرفع منه امر زائد عليه كزيادة الذكر والطمأنينة وان لم يكن ركنا فلا ابطال لوقوع الزيادة سهوا ولو نسي غير الركن من الافعال ولم يذكر حتى تجاوز محله فلا التفات بمعنى ان الصلوة لا تبطل بذلك لكن قد يجب له شيء اخر من سجود او قضاء وهما سيأتي ولو لم يتجاوز محله اتى به والمراد بمحل المنسي ما بينه وبين ان يصير في ركن او يستلزم العود الى المنسي زيادة ركن فمحل السجود والتشهد المنسيين ما لم يركع في الركعة اللاحقة له وان قام له لان القيام لا يتمحض للركنية الى ان يركع كما مر وكذا القراءة وابعاضها وصفاتها بطريق اولى وما عدا ذكر السجود وواجبات الركوع كلها لان العود اليها يستلزم زيادة الركن وان لم يدخل في ركن وكذا الركن المنسي اتى به ما لم يدخل في ركن اخر فيرجع الى الركوع ما لم يصر ساجدا او الى السجود ما لم يبلغ حد الراكع واما نسيان التحريمة الى ان شرع في القراءة فانه وان كان مبطلا مع انه لم يدخل في ركن الا ان البطلان مستند الى عدم انعقاد الصلوة من حيث فوات المقارنة بينها وبين النية ومن ثم جعل بعض الاصحاب المقارنة ركنا فلا يحتاج الى الاخراج عنه لان الكلام في الصلوة الصحيحة ويقضى من الاجزاء المنسية لو فات محلها بعد كمال الصلوة السجدة الواحدة والتشهد اجمع ومنه الصلوة على محمد واله والصلوة على النبي واله لو نسيها منفردة ومثله ما لو نسي احد التشهدين فانه اولى باطلاق التشهد عليه اما لو نسي الصلوة على النبي خاصة او على اله خاصة فالاجود انه لا يقضى كما لا يقضى غيرهما من اجزاء التشهد على اصح القولين بل انكر بعضهم قضاء الصلوة على النبي واله لعدم النص وحده المصرح في الذكرى بان التشهد يقضى بالنص فكذا ابعاضه تسوية بينهما ففيه نظر لمنع الكلية الكبرى وبدونها لا يفيد وسند المنع ان الصلوة مما تقضى ولا يقضى اكثر اجزائها وغير الصلوة من اجزاء التشهد لا يقول هو بقضائها مع ورود دليله فيه نعم قضاء احد التشهدين قوي لصدق اسم التشهد عليه لا لكونه جزءا الا ان يحمل التشهد على المعهود والمراد بقضاء هذه الاجزاء الاتيان بها بعدها من باب فاذا قضيت الصلوة لا القضاء المعهود الا مع خروج الوقت قبله ويجب فيها ما يجب في المقضي ... والصلوة بمنزلة واحد لانها جزؤه ولو جمع كان اجود سجدتي السهو والاولى تقديم الاجزاء على السجود لها كتقدمها عليه بسبب غيرها وان تقدم وتقديم سجودهما على غيره وان تقدم سببه ايضا وان وجب المصنف في الذكرى لارتباط الاجزاء بالصلوة وسجودها ... ايضا مضافا الى ما ذكر للتكلم ناسيا وللتسليم في الاوليين ناسيا بل للتسليم في غير محله مطلقا والضابط وجوبهما للزيادة والنقيصة غير المبطلة للصلوة لرواية سفيان بن السمط عن الصادق ع ونبه اول ذلك زيادة المندوب ناسيا ونقصانه حيث يكون قد عزم على فعله كالقنوت والاجود خروج الثاني اذ لا يسمى ذلك نقصانا وفي دخول الاول نظر لان السهو لا يتعدى العدد ... ان القول بوجوبهما لكل زيادة ونقصان لم نظفر بقائله ولا مأخذه والماخذ ما ذكرناه وهو من جملة القائلين به وقبله الفاضل وقبلهما الصدوق وللقيام في موضع قعود وعكسه ناسيا وقد كانا داخلين في الزيادة والنقصان وانما خصهما تأكيدا لانه قد قال بوجوبهما لهما من لم يقل بوجوبهما مطلقا وللشك بين الاربع والخمس حيث تصح معه الصلوة ويجب فيهما النية المشتملة على قصدهما وتعيين السبب ان تعدد والاولى استقربها المصنف في الذكرى اعتباره مطلقا وفي غيرها عدمه مطلقا واختلف بفتوى اختياره في اعتبار نية الاداء او القضاء فيهما وفي الوجوب اعتبارهما اولى والنية مقارنة لوضع الجبهة على ما يصح السجود عليه و

بعد الوضع على الاقوى وما يجب في سجود الصلوة من الطهارة وغيرها من الشرائط ووضع الجبهة على ما يصح السجود عليه والسجود على الاعضاء السبعة وغيرها من الواجبات والذكر الا انه هنا مخصوص بما رواه الحلبي عن الصادق ع وذكرهما بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وال محمد وفي بعض النسخ وعلى ال محمد وفي اخرى اللهم صل على محمد وال محمد وبسم الله وبالله والسلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته او بحذف واو العطف من السلام والجميع مجز ثم يتشهد بعد رفع راسه معتدلا ويسلم هذا هو المشهور بين الاصحاب والرواية الصحيحة دالة عليه وفيه اقوال اخر ضعيفة المستند والشاك في عدد الثنائية او الثلاثية او في الاوليين من الرباعية او في عدد غير محصور بان لم يدر كم صلى ركعة او قبل اكمال السجدتين المتحقق باتمام ذكر السجدة الثانية ومما يتعلق به وان دخل معهما غيرهما فيما نازع الثالث يعيد الصلوة لا بمجرد الشك بل بعد استقراره بالتروي عند عروضه ولم يحصل ظن بطرف من متعلقه والا بنى عليه في الجميع وكذا في غيره من اقسام الشك وان اكمل الركعتين الاوليين بما ذكرناه من ذكر الثانية وان لم يرفع راسه منها وشك في الزائد بعد التروي فهنا صور خمس تعم بها البلوى وانها منصوصة والا فصور الشك اربع بدون ذلك كما حررها في رسالة الصلوة وسيأتي ان الاولى غير منصوصة الشك بين الاثنين والثلث بعد الاكمال والشك بين الثلث والاربع مطلقا ويبني على الاكثر فيهما ثم يحتاط بعد التسليم بركعتين جالسا او ركعة قائما والشك بين الاثنين والاربع يبني على الاربع ويحتاط بركعتين قائما والشك بين الاثنين والثلث والاربع يبني على الاربع ويحتاط بركعتين قائما ثم بركعتين جالسا على المشهور ورواه ابن ابي عمير عن الصادق ع او ركعتي الجلوس ثم كما ... هنا فيجب الترتيب بينهما وفي من جعله اولى وقيل يجوز ابدال الركعتين جالسا بركعة قائما لانها اقرب الى المحتمل فواته وهو حسن وقيل يصلي ركعة قائما وركعتين جالسا ذكره الصدوق ابن بابويه وابوه وابن الجنيد وهو قريب من حيث الاعتبار لانهما تنضمان حيث تكون الصلوة اثنتين وتجزي واحدة حيث تكون ثلثا الا ان الاخبار تدفعه والشك بين الاربع والخمس وحكمه قبل الركوع كالشك بين الثلث والاربع فيهدم الركعة ويتشهد ويسلم ويصير بذلك شاكا بين الثلث والاربع فيلزمه حكمه ويزيد عنه سجدتي السهو لما هدم من القيام وصاحبه من الذكر وبعده اي بعد الركوع سواء كان قد سجد ام لا يجب سجدتا السهو لاطلاق النص بان من لم يدر اربعا صلى ام خمسا يتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو وقيل تبطل الصلوة لو شك ولما يكمل السجود اذا كان قد ركع لخروجه عن المنصوص فانه لم يكمل الركعة حتى يصدق عليه انه شك بينهما وتردده بين محذورين الاكمال المعرض للزيادة والهدم المعرض للنقصان والاصح الصحة لقولهم عليهم السلام ما اعاد الصلوة فقيه يحتال فيها ويدبرها حتى لا يعيدها ولاصالة عدم الزيادة واحتمالها لو اثر لاثر في جميع صورها ... وانما المبطل زيادة الركن لا المحتمل زيادته **مسائل سبع** الاولى لو غلب على ظنه بعد التروي احد طرفي ما شك فيه او اطرافه بنى عليه اي على الطرف الذي غلب عليه ظنه والمراد انه غلب ظنه عليه ثانيا بعد ان شك فيه اولا لان الشك لا يجامع غلبة الظن لما عرفت من اقتضاء الشك تساوي الطرفين ورجحان احدهما فلا فرق في البناء على الطرف الراجح بين الاوليين وغيرهما ومعنى البناء عليه فرضه واقعا والتزام حكمه من صحة وبطلان وزيادة ونقصان فان كان في الافعال وغلب الفعل على وقوعه او عدمه فعله ان كان في محله وفي عدد الركعات يجعل الواقع ما ظنه من عدد احتياطا فان غلب الاقل بنى عليه واكمل وان غلب الاكثر من غير زيادة في عدد الصلوة كالاربع تشهد وسلم وان كان زيادة كما لو غلب ظنه على الخمس صار كانه زاد ركعة اخر الصلوة فيبطل ان لم يكن جلس عقيب الرابعة بقدر التشهد وهكذا ولو احدث قبل الاحتياط او الاجزاء المنسية التي تدارك بعد الصلوة تطهر واتى بها من غير ان تبطل الصلوة على الاقوى لانه صلوة منفردة ومن ثم وجب فيها النية والتحريمة والفاتحة ولا صلوة الا بها وكونها جبرا لما يحتمل نقصه من الفريضة ومن ثم وجب المطابقة بينهما لا يقتضي الجزئية بل يحتمل ذلك والبدلية اذ لا يقتضي المساواة من كل وجه ولاصالة الصحة وعليه المصنف في مختصراته واستضعفه في الذكرى بناء على ان شرعيته ليكون استدراكا للفائت منها فهو على تقدير وجوبه جزء فيكون الحدث واقعا في الصلوة ولدلالة ظاهر الاخبار عليه وقد عرفت دلالة البدلية والاخبار انما دلت على الفورية ولا نزاع فيها انما الكلام في انه يخل الفوات باثم خاصة كما هو مقتضى كل واجب يبطلها واما الاجزاء المنسية فقد خرجت عن كونها جزءا محضا وتلافيها بعد الصلوة فعل اخر ولو بقيت على محض الجزئية لكانت لبطلت بتخلل الاركان بين محلها وتداركها ولو ذكر ما فعل فلا اعادة الا ان يكون قد احدث اي كونه نقصان الصلوة بحيث يحتاج الى اكمالها بمثل ما فعل صحت الصلوة وكان الاحتياط متمما لها وان اشتمل على زيادة الاركان من النية والتكبير ونقصان بعض كالقيام لو احتاط جالسا وزيادة الركوع والسجود في الركعات المتعددة للامتثال المقتضي للاجزاء ولو اعتبرت المطابقة محضا لم يسلم الاحتياط ذكره على الحاجة اليه لتحقق الزيادة وان لم تحصل المخالفة وشمل ذلك ما لو اوجب الشك احتياطين وهو ظاهر مع المطابقة كما لو تذكر انها اثنتين بعد ان قدم ركعتي القيام ولو ذكر انها ثلاث

احتمل كونه كذلك وهو ظاهر الفتوى لما ذكر والحاقه بمن زاد ركعة آخر الصلوة سهوا وكذا لو ظهر الاول بعد تقديم صلوة الجلوس والركعة قائما ان جوزناه ولعله السر في تقديم ركعتي القيام وعلى ما اخترناه لا يظهر المخالفة لان الفرض الاول من فروضها والمرسل مع اطلاق النص وتحقق الامتثال الموجب للاجزاء وكيف كان فهو اسهل من قيام ركعتين من جلوس مقام ركعة من قيام اذا ظهرت الحاجة اليه في جميع الصور هذا اذا ذكر بعد تمام ولو كان في اثنائه فكذلك مع المطابقة او لم يتجاوز القدر المطابق فيسلم عليه ويشكل مع المخالفة خصوصا مع الجلوس اذ كان قد ركع للاخلال بالاولى بنظم الصلوة اما قبله فيكمل الركعة قائما فيغتفر ما اذا دم النية والتحريمة كالسابق وقال الفتوى اغتفار الجميع اما لو كان قد احدث اعاد لظهوره في اثناء الصلوة مع احتمال الصحة ولو ذكر بعد الفراغ تمام الصلوة فالوجه الصحة ولكن العبارة لا تنافيه وان دخل في ذكر ما فعل لان استثناء الحدث بناء على اعتقاد لا فرق في الصحة بين الحالين ولو ذكر التمام في الاثناء تخير بين قطعه واتمامه وهو الافضل **الثانية** حكم الصدوق ابو جعفر محمد بابويه ببطلان اي بطلان الصلوة في صورة الشك بين الاثنين والاربع استنادا الى مقطوعة محمد بن مسلم قال سالته عن الرجل لا يدري اصلى ركعتين ام اربعا قال يعيد الصلوة والرواية مجهولة المسئول فيحتمل كونه غير امام مع معارضتها بصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام فيمن لا يدري ركعتان صلوته او اربع قال يسلم ويصلي ركعتين بفاتحة الكتاب ويتشهد وينصرف وفي معناها غيرها ويمكن حمل المقطوعة على شك قبل اكمال السجود وعلى شك في غير الرباعية **الثالثة** اوجب الصدوق رحمه الله الاحتياط ايضا بركعتين جالسا لو شك في المغرب بين الاثنين والثلث وذهب فيه اي ظنه الى الثالثة عملا برواية عمار بن موسى الساباطي عن الصادق عليه السلام وهو اي عمار فطحي المذهب منسوب الى الفطحية وهم القائلون بامامة عبد الله بن جعفر الافطح فلا يعتد بروايته مع كونها شاذة والقول بها نادر والحكم بها ما تقدم من انه مع ظن احد الطرفين يبني عليه من غير ان يلزمه شيء وقوى الصدوق رحمه الله ايضا ركعتين جالسا لو شك بين الاربع والخمس وهو قول متروك وانما الحق فيه ما سبق من التفصيل من غير احتياط ولانه الاحتياط الجبر لما يحتمل نقصه وهو هنا منفي قطعا وباحمل على الشك فيهما قبل الركوع فانه يوجب الاحتياط بهما كما مر **الرابعة** جزاء ابن الجنيد في الشاك بين الثلث والاربع بين البناء على الاقل ولا احتياط او على الاكثر ويحتاط بركعة قائما او ركعتين جالسا وهو خيرة الصدوق وابن بابويه جمعا بين الاخبار الدالة على الاحتياط المذكور ورواية سهل اليسع عن الرضا عليه السلام انه قال يبني على يقينه ويسجد للسهو ويحملها على التخيير والتساوي في تحصيل الغرض من فعل ما يحتمل فواته ولاصالة عدم فعله فيتخير بين فعله وبدله وترده اي هذا القول الروايات المشهورة الدالة على البناء على الاكثر اما مطلقا كرواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا سهوت فابن على الاكثر فاذا فرغت وسلمت فقم فصل ما ظننت انك نقصت فان كنت اتممت لم يكن عليك شيء وان ذكرت انك كنت نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت وغيرها واما بخصوص المسئلة كرواية عبد الرحمن بن سيابة وابي العباس عنه عليه السلام اذا لم تدر ثلثا صليت او اربعا ووقع رايك على الثلث فابن على الثلث وان وقع رايك على الاربع فسلم وانصرف وان اعتدل وهمك فانصرف وصل ركعتين وانت جالس وفي خبر آخر عنه وهو بالخيار ان شاء صلى ركعة قائما او ركعتين جالسا ورواية ابن اليسع مطرحة لموافقتها المذهب العامة او محمولة على غلبة الظن بالنقيصة **الخامسة** قال علي بن بابويه في الشك بين الاثنين والثلث ان ذهب الوهم وهو الظن الى الثالثة اتمها رابعة ثم احتاط بركعة وان ذهب الوهم الى الاثنين بنى عليه وتشهد في كل ركعة تبقى عليه اي بعدها اما على الثانية فظاهر واما على الثالثة فلجواز ان تكون رابعة بان تكون صلوته عند شكه ثلثا وعلى الرابعة ظاهر ويسجد للسهو وان اعتدل الوهم تخير بين البناء على الاقل والتشهد في كل ركعة وبين البناء على الاكثر والاحتياط وهذا القول مع ندوره لم نقف على مستنده والشهرة بين الاصحاب في حكم هذا الشاك مع اعتدال وهمه البناء على الاكثر والاحتياط المذكور وقد عرفت تحقيقه انه لا نص على الجانبين على الخصوص والعمومات على الثلث والشك بين الثلث والاربع منصوص هو بناء سبيلا واعلم ان هذه المسائل مع السابقة خارجة عن موضوع الكتاب لالتزامه فيه ان لا يذكر الا المشهور بين الاصحاب لانها من شواذ الاقوال ولكنا علم بما قال **السادسة** لا حكم للسهو مع الكثرة للنص الصحيح الدال عليه معللا بانه اذا لم يلتفت تركه الشيطان فانما يريد ان يطاع فاذا عصي لم يعد والمرجع في الكثرة الى العرف وهي يحصل بالتوالي ثلثا ولو كان في فرايض والمراد بالسهو ما يشمل الشك فان كلا منهما يطلق على الآخر استعمالا شرعيا او تجوزا للتقارب المعنيين ومعنى عدم الحكم معها عدم الالتفات الى ما شك فيه من فعل او ركعة بل يبنى على وقوعه وان كان في محله حتى لو فعله بطلت نعم لو كان المتروك ركنا لم تؤثر الكثرة في عدم البطلان كما انه لو ذكر ترك الفعل في محله استدركه ويبني على الاكثر في الركعات ما لم يستلزم الزيادة على المطلوب منها فيبني على المصحح وسقوط سجود السهو لو فعل ما يوجبه بعدها او ترك وان وجب تلافي المتروك بعد الصلوة تلافاه من غير سجود وتتحقق الكثرة في الصلوة الواحدة بتخلل الذكر لا بالسهو عن افعال متعددة مع استمرار الغفلة ومتى ثبتت بالثلث سقط الحكم في الرابع ويستمر الى ان

يخلو من السهو والشك فرايض يتحقق فيها الوصف فيتعلق به حكم السهو الطاري وهكذا ولا للسهو في السهو اي في موجبه من صلوة او سجود كنسيان ذكر او قراءة فانه لا سجود عليه نعم لو كان مما يتلافى تلافاه من غير سجود ويمكن ان يريد بالسهو في كل منهما الشك وما يشمله على وجه الاشتراك ولو بين حقيقة الشيء ومجازه فان حكمه هنا صحيح فان استعمل في الاول فالمراد به الشك في موجب السهو من فعل او عدد كركعتي الاحتياط فانه يبني على وقوعه الا ان يستلزم الزيادة كما مر وفي الثاني فالمراد به موجب الشك كما مر وان استعمل فيهما فالمراد به الشك في موجب الشك وقد ذكر ايضا او الشك في حصوله وعلى كل حال لا التفات وان كان اطلاق اللفظ على جميع ذلك يحتاج الى تكلف ولا لسهو الامام اي شكه وهو قرينة لما تقدم مع حفظ الماموم وبالعكس فان الشاك من كل منهما يرجع الى حفظ الآخر ولو بالظن وكذا يرجع الظان الى المتيقن ولو اتفقا على الظن فاختلف محله تعين الانفراد ويكفي في رجوعه تنبيهه بتسبيح ونحوه ولا يشترط عدالة الماموم ولا تعدده الى غيره وان كان عدلا نعم لو افاده الظن رجع اليه لذلك لكونه مخبرا ولو اشتركا في الشك واتحد لزمهما حكمه وان اختلف رجعا الى ما اتفقا عليه وترك ما انفرد كل به فان لم يجمعهما رابطة تعين الانفراد كما لو شك احدهما بين الاثنين والثلث والآخر بين الاربع والخمس ولو تعدد المأمومون واختلفوا مع الامام فالحكم كالاول في رجوع الجميع الى الرابطة والانفراد بدونها ولو اشترك بين الامام وبعض المامومين رجع الامام الى الذاكر منهم وان اتحد باقي المامومين الى الامام ولو استعمل السهو في معناه امكن في العكس لا الطرد بناء على ما اختاره جماعة منهم المصنف في الذكرى من انه لا حكم لسهو الماموم مع سلامة الامام عنه فلا يجب عليه سجود السهو لو فعل ما يوجبه لو كان منفردا نعم لو ترك ما يتلافى مع السجود سقط السجود خاصة ولو كان الساهي الامام فلا ريب في الوجوب عليه وانما الخلاف في وجوب متابعة الماموم له ولا ريب انه احوط **السابعة** اوجب ابنا بابويه علي وابنه محمد الصدوق رحمهما الله سجدتي السهو على من شك بين الثلث والاربع وظن الاكثر ولا نص لهما في هذا الشك بخصوصه والاخبار الاحتياط خالية منهما والاصل يقتضي العدم وفي رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام اذا ذهب وهمك الى التمام ابدا في كل صلوة فاسجد سجدتي السهو فيصلح دليلا لهما لتضمنها مطلوبهما وحملت هذه الرواية على الندب وفيه نظر لان الامر حقيقة في الوجوب وغيرها من الاخبار لم يتعرض لنفي السجود فلا منافاة بينهما اذ اشتملت على زيادة مع انها غير منافية لجبر الصلوة لاحتمال النقص فان الظن بالتمام لا يمنع النقص بخلاف ظن النقصان فان الحكم الاكمال الجابر نعم يمكن ردها من حيث السند **الفصل الثامن** في القضاء يجب قضاء الفرائض اليومية مع الفوات حال البلوغ والعقل والخلو من الحيض والنفاس والكفر الاصلي واحترز به عن العارضي بالارتداد فانه لا يسقطه كما يأتي واحترز بالعقل عن المجنون فلا قضاء عليه الا ان يكون سببه بفعله كالسكران مع القصد لا اختيارا وعدم الحاجة ودخل فيه المغمى عليه فان الاشهر عدم القضاء عليه وان كان بتناول الغذاء المؤدي اليه مع الجهل بحاله او الاكراه عليه والحاجة اليه كما قيده به المصنف في الذكرى بخلاف الحائض والنفساء فانهما لا تقضيان مطلقا وان كان السبب من قبلهما والفرق ان فيهما عزيمة وفي غيرهما رخصة وهي لا تناط بالمعصية والمراد بالكفر الاصلي هنا ما خرج عن فرق المسلمين منه فالمسلم يقضي ما تركه وان حكم بكفره كالناصبي وان استبصر وكذا ما صلاه فاسدا عنده ويراعى فيه اي في القضاء الترتيب بحسب الفوات فيقدم الاول منه فالاول مع العلم هذا في اليومية اما في غيرها ففي ترتيبه في نفسه وعلى اليومية وهي عليه القولان ومال في الذكرى الى الترتيب واستقربه في البيان عدمه وهو اقرب ولا يجب الترتيب بينه وبين الحاضرة فيجوز تقديمها عليه مع سعة وقتها وان كان الفائت متحدا او ليومه على الاقوى نعم يستحب ترتيبها عليه ما دام وقتها واسعا جمعا بين الاخبار التي دل بعضها على المضايقة وبعضها على غيرها بحمل الاولى على الاستحباب ومتى تضيق وقت الحاضرة قدمت اجماعا ولان الوقت لها بالاصالة ولو جهل الترتيب سقط في الاجود لان الناس في سعة مما لم يعلموا ولاستلزام فعله بتكرير الفرائض على وجه يحصله الحرج والعسر المنفيين في كثير من موارده وسهولته في بعض يستلزم ايجابه فيه احداث قول ثالث للمصنف قول ثان وهو تقديم ما ظن سبقه ثم السقوط اختاره في الذكرى وثالث هو العمل بالظن او الوهم فان انتفيا سقط اختاره فيه وللبعض الاصحاب رابع وهو وجوب تكرير الفرائض حتى يحصله فيصلي من فاته الظهران من يومين ظهرا بين عصرين او بالعكس لحصول الترتيب بينهما على تقدير سبق كل واحدة ولو جامعهما مغرب من ثالث صلى الثلث قبل المغرب وبعدها او عشاء معها فعل السبع قبلها وبعدها او صبح معها فعل الخمس عشرة قبلها وبعدها وهكذا والضابط تكريرها على وجه يحصل الترتيب على جميع الاحتمالات وهي اثنان في الاول وستة في الثاني واربعة وعشرون في الثالث ومائة وعشرون في الرابع حاصلة من ضرب ما اجتمع سابقا في عدد الفرائض المطلوبة ولو اضيف اليها سادسة صارت الاحتمالات سبعمائة وعشرين وصحتها في الاول ثلث وستين فريضة وهكذا ويمكن صحتها بدون ذلك بان يصلي الفرائض جمع كيف شاء مكررة عددا ينقص عنها بواحد ثم يختم بما بدأ به منها فيصح فيما عدا الاولين من ثلث عشرة في الثالث واحدى وثلثين في الخامس ويمكن فيه بخمسة ايام ولاء والختم بالظهر

الزائدة ولو جهل عين الفائتة من الخمس صلى صبحا ومغربا معينتين واربعا مطلقة بين الرباعيات الثلاث ويتخير فيها بين الجهر والاخفات وفي تقديم ما شاء من الثلاث ولو كان في وقت العشاء ترددت بين الاداء والقضاء والمسافر يصلي مغربا وثنائية مطلقة بين الثنائيات الاربع مخيرا كما سبق ولو اشتبه فيها القصر والتمام فرباعية مطلقة ثلاثيا وثنائية مطلقة رباعيا ومغرب يحصل الترتيب عليهما ويقضي المرتد فطريا كان ام مليا اذا اسلم زمان ردته للامر بقضاء الفائت خرج عنه الكافر الاصلي وما في حكمه فيبقى الباقي ثم ان قبلت توبته كالمرأة والملي قضى وان لم تقبل كالفطري على المشهور فان مهل بما يمكنه القضاء قبل قتله قضى والا بقي في ذمته والاقوى قبول توبته مطلقا وكذا يقضي فاقد جنس الطهور من ماء والتراب عند التمكن على الاقوى لما مر ولرواية زرارة عن الباقر عليه السلام فيمن صلى بغير طهور او نسي صلوات او لم يدركها او نام عنها قال يصليها اذا ذكرها في اي ساعة ذكرها ليلا او نهارا وغيرها من الاخبار الدالة عليه صريحا وقيل لا يجب لعدم وجوب الاداء واصالة البراءة وتوقف القضاء على امر جديد ودفع الاول واضح لانفكاك كل منهما عن الآخر وجودا وعدما والاخيرين بما ذكر واوجب ابن الجنيد الاعادة على العاري اذا صلى كذلك لعدم الساتر ثم وجد الساتر في الوقت لا في خارجه محتجا بعدم شرط الصلاة وهو الستر فيجب الاعادة كالمتيمم وهو بعيد لوقوع الصلاة مجزية بامتثال الامر فلا يستعقب القضاء والستر شرط مع القدرة لا بدونها نعم روى عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ليس عليه الا ثوب ولا تحل الصلاة فيه وليس يجد ما يغسله كيف يصنع قال يتيمم ويصلي واذا اصاب ماء غسله واعاد الصلاة وهو مع ضعف سنده لا يدل على مطلوبه لجواز استناد الحكم الى التيمم ويستحب قضاء النوافل الراتبة اليومية استحبابا مؤكدا وقد روي ان من تركه تشاغلا بالدنيا لقي الله مستخفا متهاونا مضيعا لسنة رسول الله صلى الله عليه وآله فان عجز عن القضاء تصدق عن كل ركعتين بمد فان عجز فعن كل اربع بمد فان عجز فعن صلاة الليل بمد وعن صلاة النهار بمد فان عجز فعن كل يوم بمد والقضاء افضل من الصدقة ويجب على الولي وهو الولد الذكر الاكبر وقيل كل وارث مع فقده قضاء ما فات اباه من الصلوة في مرضه الذي مات فيه وقيل ما فاته مطلقا وهو احوط وفي س قطع بقضاء مطلق ما فاته وفي الذكرى نقل عن المحقق ره وجوب قضاء ما فاته لعذر كالمرض والسفر والحيض لا ما تركه عمدا مع قدرته عليه ونفى عنه الباس ونقل عن شيخه عميد الدين ره نصرته ونصر المص ره في المسئلة ثلثة اقوال والروايات تدل باطلاقها على الوسط والموافق للاصل ما اختاره هنا وفعل الصلوة على غير الوجه المجزي شرعا كتركها عمدا للتقرير واحترز المص ره بالاب عن الام ونحوها من الاقارب فلا يجب القضاء عنهم على الولي في المشهور والروايات مختلفة ففي بعضها ذكر الرجل وفي بعض الميت ويمكن حمل المطلق على المقيد خصوصا في الحكم المخالف للاصل ونقل عن المحقق ره وجوب القضاء على المرأة ونفى عنه الباس اخذا بظاهر الروايات وحملا للفظ الرجل على التمثيل ولا فرق على القولين بين الحر والعبد على الاقوى وهل يشترط كمال الولي عند موته قولان واستقرب في الذكرى اشتراطه لرفع القلم عن الصبي والمجنون واصالة البراءة بعد ذلك ووجه الوجوب عند بلوغه اطلاق النص وكونه في مقابلة الحبوة ولا يشترط خلو ذمته من صلوة واجبة لتغاير السبب فيلزمان معا وهل يجب تقديم ما سبق سببه وجهان اختار في الذكرى الترتيب وهل له استيجار غيره يحتمله لان المطلوب القضاء وهو مما يقبل النيابة بعد الموت ومن تعلقها بحي واستنابته ممتنعة واختار في الذكرى المنع وفي صوم الدروس الجواز وعليه يتفرع تبرع غيره به والاقرب اختصاص الحكم بالولي فلا يتحملها وليه وان تحمل ما فاته عن نفسه ولو اوصى الميت بقضائها على وجه ينفذ سقطت عن الولي وبالبعض وجب الباقي ولو فات المكلف من الصلوات ما لم يحصه لكثرته تحرى اي اجتهد في تحصيل ظن بقدره وبنى على ظنه وقضى ذلك القدر سواء كان الفائت متعددا كايام كثيرة ام متحدا كفريضة مخصوصة متعددة ولو اشتبه الفائت في عدد منحصر عادة وجب قضاء ما يتيقن به البراءة كالشك بين عشر وعشرين وفيه وجه بالبناء على الاقل ضعيف ويعدل الى الفريضة السابقة لو شرع في قضاء اللاحقة ناسيا مع امكانه بان لا يزيد عدد ما فعل من عدد السابقة او يتجاوزه ولما يركع في الزائدة مراعاة للترتيب حيث يمكن والمراد بالعدول ان ينوي بقلبه تحويل هذه الصلوة الى السابقة الى آخر مميزاتها متقربا ويحتمل عدم اعتبار باقي المميزات بل في بعض الاخبار دلالة عليه ولو تجاوز محل العدول بان ركع في زائدة عن عدد السابقة اتمها ثم تدارك السابقة لا غير لاغتفار الترتيب مع النسيان وكذا لو شرع في اللاحقة ثم علم ان عليه فائتة ولو عدل الى السابقة ثم ذكر سابقة اخرى عدل اليها وهكذا ولو ذكر بعد العدول براءته من المعدول اليها عدل الى اللاحقة المنوية اولا او فيما بعده فعلى هذا يمكن تردد العدول وردوده وكما يعدل من فائتة الى مثلها فكذا من حاضرة الى مثلها كالظهرين لمن شرع في الثانية ناسيا والى فائتة استحبابا على ما تقدم او وجوبا على القول الآخر ومن الفائتة الى الاداء لو ذكر براءته منها ومنها الى النافلة في مواضع ومن النافلة الى مثلها لا الى فريضة وجملة صوره الى ست عشرة وهي الحاصل من ضرب صور المعدول عنه واليه وهي اربع نفل وفرض اداء وقضاء في الآخر مسائل

الاولى ذهب المرتضى وابن الجنيد وسلار الى وجوب تاخير اولي الاعذار الى آخر الوقت محتجين بامكان ايقاع الصلوة تامة بزوال العذر فيجب كما يؤخر المتيمم بالنص والاجماع على ما ادعاه المرتضى وجوزه الشيخ ابو جعفر الطوسي ره اول الوقت وان كان التاخير افضل وهو الاقوى لمخاطبتهم بالصلوة من اول الوقت باطلاق الامر فيكون مجزيا للامتثال وما ذكره من الامكان معارض بالامر واستحباب المبادرة اليها في اول الوقت ومجرد الاحتمال لا يوجب القدرة على الشرط ويمكن فواتها بموت وغيره فضلا عن غيره والتيمم خرج بالنص والا لكان من جملتها نعم يستحب التاخير مع الرجاء خروجا من خلافهم ولولاه لكان فيه نظر **الثانية** المروي في المبطون وهو من به داء البطن بالتحريك من ريح او غائط على وجه لا يمكنه منعه مقدار الصلوة الوضوء لكل صلوة والبناء على ما مضى منها لو فجأه الحدث في اثنائها بعد الوضوء واعتقاده هذا الفعل وان كثر عليه جماعة من المتقدمين وانكره بعض الاصحاب المتاخرين وحكموا باعتقاده ما تجدد من الحدث بعد الوضوء سواء وقع في الصلوة ام قبلها ان لم يتمكن من حفظ نفسه مقدار الصلوة والا استانفها محتجين بان الحدث المتجدد لو نقض الطهارة لابطل الصلوة لان المشروط عدم عند عدم شرطه وبالاخبار الدالة على ان الحدث يقطع الصلوة والاقرب الاول لتوثيق رجال الخبر الدال على البناء على ما مضى من الصلوة بعد الطهارة عن الباقر عليه السلام والمراد توثيق رجاله على وجه يستلزم صحة الخبر فان التوثيق اعم منه عندنا والحال ان الخبر الوارد في ذلك صحيح باعتراف الخصم فيتعين العمل به لذلك وشهرته بين الاصحاب خصوصا المتقدمين ومن خالف حكمه اوله بان المراد بالبناء الاستيناف وفيه ان البناء على الشيء يستلزم سبق شيء منه يبتنى عليه ليكون الماضي بمنزلة الاساس لغة وعرفا مع انهم لا يوجبون الاستيناف فلا وجه لحمله عليه والاحتجاج بالاستلزام مصادرة وكيف يتحقق التلازم مع ورود النص الصحيح بخلافه والاخبار الدالة على قطع مطلق الحدث لها مخصصة بالمستحاضة والسلس اتفاقا وهذا الفرد يشاركهما بالنص الصحيح ومصير جمع اليه وهو كاف في التخصيص نعم هو غريب لكنه ليس بعادم للنظير فقد ورد صحيحا قطع الصلوة والبناء عليها في غيره مع ان الاستبعاد غير مسموع **الثالثة** يستحب تعجيل القضاء استحبابا مؤكدا سواء الفرض والنفل بل الاكثر على فوريته قضاء الفرض وانه لا يجوز الاشتغال عنه بغير الضروري من كل ما يمسك الرمق ونوم يضطر اليه وشغل يتوقف عليه ونحو ذلك وافرده بالتصنيف جماعة وفي كثير من الاخبار دلالة عليه الا ان حملها على الاستحباب المؤكد طريق الجمع بينها وبين ما دل على التوسعة ولو كان الفائت نافلة لم ينتظر بقضائها مثل زمان فواتها من ليل ونهار بل يقضي نافلة الليل نهارا وبالعكس لان الله تعالى جعل كلا منهما خلفة للآخر وللامر بالمسارعة الى سبب المغفرة وللاخبار وذهب جماعة من الاصحاب الى استحباب المماثلة استنادا الى رواية اسمعيل الجعفي عن الباقر عليه السلام افضل قضاء النوافل قضاء صلوة الليل بالليل والصلوة النهار بالنهار وغيرها وجمع بينهما بالحمل على الافضل والفضيلة اذ عدم انتظار مثل الوقت فيه مسارعة الى الخير وهو افضل كذا اجاب في الذكرى فهو يؤذن بافضلية المماثلة اذ لم يذكر الافضل الا في دليلها والحاق في باقي كتبه استحباب التعجيل والاخبار كثيرة الا انها خالية عن الافضلية وفي جواز النافلة لمن عليه فريضة قولان اقربهما الجواز للاخبار الكثيرة الدالة عليه وقد بينا ماخذه في كتاب الذكرى بايراد ما ورد فيه من الاخبار وحررنا نحن ما فيه في شرح الارشاد واستند المانع ايضا الى اخبار دلت على النهي وحملها على الكراهة طريق الجمع نعم يعتبر عدم اضرارها بالفريضة ولا فرق بين ذوات الاسباب وغيرها

الفصل السابع

في صلوة الخوف وهي مقصورة سفرا اجماعا وحضرا على الاصح للنص وحجة مشترطة السفر بظاهر الآية اقتضت الجمع منتفية بالقصر للسفر المجرد عن الخوف والنص محكم فيهما جماعة اجماعا وفرادى على الاشهر لاطلاق النص واستناد مشترطها الى فعل النبي صلى الله عليه وآله لها جماعة لا يدل على الشرطية فيبقى ما دل على الاطلاق سالما وهي انواع كثيرة تبلغ العشرة اشهرها صلوة ذات الرقاع فلذا لم يذكر غيرها ولها شروط اشار اليها بقوله ومع امكان الافتراق فرقتين لكثرة المسلمين وقوتهم بحيث يقاوم كل فرقة العدو حالة اشتغال الاخرى بالصلوة وان لم يتساويا عددا وكون العدو في خلاف جهة القبلة اما في دبرها او عن احد جانبيها بحيث لا يمكنهم القتال مصلين بالانحراف عنها او في جهتها مع وجود حائل يمنع من قتالهم واشترط ثالث وهو كون العدو ذا قوة يخاف هجومه عليهم حال الصلوة فلو امن صلوا بغير تغيير يذكر هنا وتركه المص اختصارا واشعارا به من الخوف ورابع وهو عدم الاحتياج الى الزيادة على فرقتين لاختصاص هذه الكيفية بادراك كل فرقة ركعة ويمكن اغناء عنه في المغرب مع اجتماع الشروط يصلون صلوة ذات الرقاع سميت بذلك لان القتال كان في سفح جبل فيه جدد حمر وصفر وسود كالرقاع او لان الصحابة كانوا حفاة فلفوا على ارجلهم الرقاع من جلود وخرق لشدة الحر او لان الرقاع كانت في الويتهم او مر رجل بحفاة فتشققت ارجلهم فكانوا يلفون عليها الخرق او لانها اسم شجرة كانت في موضع الغزوة وهي على ثلثة اميال من المدينة عند بئر اروما وقيل موضع من نجد وهي ارض غطفان بان يصلي الامام بفرقة ركعة في مكان لا يبلغهم سهام العدو ثم ينفردون بعد قيامه ثم يتمون ركعة اخرى مخففة ويسلمون ويأخذون موقف الفرقة المقاتلة ثم تأتي الفرقة الاخرى والامام في قراءته

الثانية فيصلي بهم ركعة الى ان يرفعوا من سجود الثانية فينفردون ويتمون صلواتهم ثم ينتظرهم الامام حتى يتموا ويسلم بهم وانما حكمنا
بانفرادهم مع ان العبارة لا تقتضيه بل ربما دل سلامه بهم على بقاء القدوة تبعا للاصحاب حيث ذهب في كتبه الى انفرادهم وظاهر الاصحاب
صرح كثير منهم ببقاء القدوة ويتفرع عليه تحمل الامام اوهامهم على القول به وما اختاره المصنف لا يخلو من قوة وفي المغرب يصلي باحدى
ركعتين وبالاخرى ركعة مخيرا في ذلك والافضل تخصيص الاولى بالاولى والثانية بالباقي تاسيا بعلي عليه السلام ليلة الهرير وبالتقارب
في ادراك الاركان والقراءة المعتبرة وتكليف الثانية بالجلوس للتشهد الاول مع بنائها على التخفيف يندفع باستدعائه زمانا على التقدير
فلا يحصل بايثارها ولم يخفف لتكليف الثانية بالجلوس للتشهد الاول على التقدير الاخر ويجب على المصلين اخذ السلاح الا ان يمنع شيئا من الواجبات او يؤذي غيره
بر المقتضي له وهو آلة القتال والدفع من السيف والسكين والرمح وغيرها وان كان نجسا الا ان يمنع شيئا من الواجبات او يؤذي غيره
فلا يجوز اختيارا ومع الشدة المانعة من الافتراق كما والصلوة جميعا باحد الوجوه المقررة في هذا الباب يصلون بحسب الممكن ركبانا
ومشاة جماعة وفرادى ويغتفر اختلاف الجهة هنا بخلاف المختلفين في الاجتهاد لان الجهات قبلة في حقهم هنا نعم يشترط عدم تقدم المأموم
على الامام نحو مقصده والافعال الكثيرة المفتقرة اليها مغتفرة هنا ويومون ايماء مع تعذر الركوع والسجود ولو على القربوس بالرأس
ثم العينين فتحا وغمضا كما مر ويجب الاستقبال بما امكن ولو بالتحريمة فان عجز سقط ومع عدم الامكان اي امكان الصلوة بالقراءة والايماء
للركوع والسجود يجزيهم عن كل ركعة بدل القراءة والركوع والسجود وواجباتهما سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر مقدما
عليها النية والتكبير خاتما بالتشهد والتسليم قبل وهكذا صلى علي عليه السلام واصحابه ليلة الهرير الظهرين والعشائين ولا فرق في الخوف الموجب
لقصر الكيفية بين كونه من عدو او لص او سبع لا من وحل وغرق بالنسبة الى الكمية اما الكيفية فجائزة حيث لا يمكن غيرها مطلقا وجوز في
الذكرى لهما قصر الكمية مع خوف التلف بدونه وجعله السلامة بروضيق الوقت وهو يقتضي جواز الترك لو توقف عليه اما سقوط القضاء
بذلك فلا لعدم الدليل

الفصل العاشر في صلوة المسافر التي يجب قصرها كمية وشرطها قصد المسافة وهي ثمانية فراسخ كل
فرسخ ثلثة اميال كل ميل اربعة الاف ذراع فتكون ستة وثلثين الف ذراع حاصلة من ضرب ثلاثة في ثمانية ثم المرتفع في اربعة وكل ذراع
اربع وعشرون اصبعا كل اصبع سبع شعيرات متلاصقات بالسطح الاكبر وقيل ست عرض كل شعيرة سبع شعرات من شعر البرذون وكيفيتها
مسيرة يوم معتدل الوقت والمكان والسير لاثقال الابل ومبدأ التقدير من اخر خطة البلد المعتدل واخر محلته في المتسع عرفا او
لمريد الرجوع ليومه او ليلته والملفق منهما مع اتصال السير عرفا دون الذهاب في اول احدهما والعود في اخر الاخر ونحوه في المتن وفي الا
الصحيح الاكتفاء به مطلقا وعليه جماعة يخير في القصد والاتمام بها واخرون في الصلوة خاصة وحملها الاكثر على مريد الرجوع ليومه
فيتحتم القصر او يتخير وعليه المصنف في الذكرى وفي الاخبار ما يدفع هذا الجمع بمعنى يخرج بقصد المقصد للسفر الى المسافة بغيره كطالب حاجة
يرجع متى وجدها الا ان يعلم عادة توقفه على المسافة وفي حاق الظن القوي به وجه قوي والتابع متغلب بقادره متى قدر مع
عادة ومثله الزوجة والعبد يجوزان الطلاق والعتق مع ظهور امارتهما ولو ظن التابع بقاء الصحبة قصر مع قصد المسافة ولو
تبعا وحيث تبلغ المسافة ولو تبعا وحيث تبلغ المسافة يقصر في الرجوع مطلقا ولا يضم اليه ما بقي من الذهاب بعد القصد متصلا به مما
يقصر عن المسافة وان لا يقطع السفر بمروره على منزله وهو ملكه من العقار الذي استوطنه او بلده الذي لا يخرج عنه ووطنها
الشرعية ستة اشهر فصاعدا بنية الاقامة الموجبة للاتمام متوالية او متفرقة او منوي الاقامة على الدوام مع الاستيطان وان لم يكن
له به ملك ولو خرج الملك عنه او رجع عن نية الاقامة ساوى غيره او بنية مقام عشرة ايام تامة بلياليها متتالية ولو بتعليق السفر على ما
لا يحصل عادة في اقل منها او مضي ثلثين يوما بغير نية الاقامة وان جزم بالسفر في مصر اي في مكان معين اما المصر بمعنى المدينة او
البلد فليس بشرط ومتى كملت الثلثون اتم بعد ما ما يصليه قبل السفر ولو فريضة ومتى انقطع السفر بأحد هذه افتقر العود الى القصر
الى قصد مسافة جديدة فلو خرج بعد عشرة بقي على التمام الى ان يقصد مسافة سواء عزم على العود الى موضع الاقامة ام لا ولو نوى الاقامة في غير
موضع في ابتداء السفر او كان له منازل اعتبرت المسافة بين كل منزلين وبين الاخير وغاية السفر فيقصر فيما بلغه ويتم في الباقي وان
لا يكثر سفره بان ينشئ ثلث سفرات الى مسافة ولا يقيم بين سفرتين منها عشرة ايام في بلده او مع النية في غيره ويصدق عليه
اسم المكاري والخ ونحوه فيتم في الثالثة ومع صدق الاسم يستمر متما الى ان يزول الاسم ويقيم عشرة ايام متوالية او منوية بغير
مسافة في بلده او مع نية الاقامة او يمضي عليه ثلثون يوما مترددا في الاقامة او جازما بالسفر من دونه ومن يكثر سفره كالمكاري بضم
الميم وتخفيف الياء وهو من يكري دابته لغيره ويذهب معها فلا يقيم ببلده غالبا لاعداده نفسه لذلك والملاح وهو صاحب السفينة

والاجير الذي يوجر نفسه للانتقال والبريد المعد نفسه للرسالة او امينا لبيدا او الاشتقان وضابطه من يسافر الى المسافة
بقيم العشرة كما مر وان لا يكون سفره معصية بان يكون غايته معصية او مشتركة بينها وبين الطاعة او يسلك فيها كالتاجر في المحرم
والابق والناشز والساعي على ضرر محترم وسالك طريق يغلب فيه العطب ولو على المال والصيد لهوا وبطرا كل واجب بحيث يتنافيه
ما نعته ابتداء واستدامة فلو عرض قصدها في اثنائه انقطع الترخص وبالعكس ويشترط كون الباقي مسافة ولو بالعود ولا يضم باقي
الذهاب اليه وان يتوارى عن جدران بلده او يخفى عليه اذانه ولو تقديرا كالمنخفض والمرتفع
مختلف الارض وعادم الجدران والاذان والسمع والبصر والمعتبر اخر البلد المتوسط وما دون ومحلته في المتسع وصورة الجدران
والصوت الشيخ والتلامذة والاكتفاء باحد الامرين مذهب جماعة والاقوى اعتبار خفائهما معا ذهابا وعودا وعليه المصنف في باب
كتبه ومع اجتماع الشرائط فيتعين القصر بحذف اخرتي الرباعية الا في اربعة مواطن مسجد مكة والمدينة المعهودين ومسجد الكوفة والحائر
الحسيني على مشرفه السلام وهو ما دار عليه سور حضرته الشريفة فيتخير فيها بين القصر والاتمام افضل ومستند الحكم اخبار كثيرة وفي
بعضها انه من مخزون علم الله ومنهم من الحق بذلك ابو جعفر شهد بابويه وحتم القصر فيها كغيرها والاخبار الصحيحة حجة عليه وطرد المرتضى وابن
الجنيد رحمهم الله الحكم في مشاهد الائمة عليهم السلام ولم نقف على ماخذه وطرد اخرون الحكم في البلدان الاربع وثالث في بلدي المسجدين
الحرمين دون الاخرين ورابع في البلدان الثلث غير الحائر وقال المصنف في الذكرى ولا اقتصار على موضع اليقين فيما خالف الاصل ولو
دخل عليه الوقت حاضرا بحيث مضى منه قدر الصلوة بشرائطها المفقودة قبل مجاوزة الحد او ادركه بعد انتهاء سفره بحيث ادرك
منه ركعة فصاعدا اتم الصلوة فيهما على الاقوى عملا بالاصل ولدلالة بعض الاخبار عليه والقول الاخر القصر فيهما وفي الثالث التخيير
ورابع القصر في الاول والاتمام في الثاني والاخبار متعارضة والمحصل ما اختاره هنا ويستحب جبر كل مقصورة ويتكل مقصورة
خلف سفرا بالتسبيحات الاربع ثلثين مرة عقيبها والمروي التقييد وقد روي استحباب فعلها عقيب كل فريضة في جملة التعقيب فاستحبابها
عقيب المقصورة يكون اكد وهل يتداخل الجبر والتعقيب ام يستحب تكرارهما وجهان اجودهما الاول لتحقق الامتثال فيهما

الفصل الحادي عشر في الجماعة وهي مستحبة في الفريضة متأكدة في اليومية حتى ان الصلوة الواحدة منها تعدل خمسا او سبعا وعشرين صلوة
مع غير العالم ومع العالم الفا ولو وقعت في مسجد تضاعف بمضروب عدده في عدد ها ففي الجامع مع غير العالم الفان وسبعمائة الف وفي رواية
مع اتحاد المأموم فلو تعدد تضاعف في كل واحد بقدر المجموع في سابقه الى العشرة ثم لا يحصيه الا الله تعالى وواجبة في الجمعة والعيدين
مع وجوبهما وبدعة في النافلة مطلقا الا في الاستسقاء والعيد المندوبة والغدير في قول لم يجزم به المصنف الا هنا ونسبه في غيره الى
النقل ولعل ماخذه شرعيتها في صلوة العيد وانه عيد والاعادة من الامام او المأموم او هما وان تأمت على الاقوى ويدركها اي
الركعة بادراك الركوع بان يجتمعا في حد الراكع ولو قبل ذكر المأموم اما ادراك الجماعة فيما انه يحصل بدون الركوع ولو شك في
ادراك الحد لم يحتسب ركعة لاصالة عدمه فيتبعه في السجود ثم يستأنف ويشترط بلوغ الامام الا ان يؤم مثله او في نافلة عند
من جوز وهو ثم مع كون صلوته شرعية لا تمرينية وعقله حالة الامامة وان عرض له الجنون في غيرها كذي الادوار على كراهة وعدالته
وهي ملكة نفسانية باعثة على ملازمة التقوى التي هي القيام بالواجبات وترك المنهيات الكبيرة مطلقا والصغيرة مع الاصرار عليها وملازمة
المروة التي هي اتباع محاسن العادات واجتناب مساويها وما ينفر عنه من المباحات ويؤذن بخسة النفس ودناءة الهمة وتعلم بالاختبار
المستفاد من التكرار المطلع على الخلق من التخلق والطبع من التكلف غالبا وبشهادة عدلين وشياعها واقتداء العدلين به في الصلوة
بحيث يعلم ركونهما اليه تزكية ولا يقدح المخالفة في الفروع الا ان تكون صلوة باطلة عند المأموم وكان عليه ان يذكر اشتراط طهارة
مولد الامام فانه شرط اجماعا كما ادعاه في الذكرى فلا تصح امامة ولد الزنا وان كان عدلا اما ولد الشبهة ومن تناله الالسن من غير تحقق
فلا وذكوريته ان كان المأموم ذكرا او خنثى وتؤم المرأة مثلها ولا تؤم ذكرا ولا خنثى لاحتمال ذكوريته ولا تؤم الخنثى غير المرأة لاحتمال
الانوثية وذكوريته المأموم لو كان خنثى ولا تصح مع حائل بين الامام والمأموم يمنع المشاهدة اجمع في سائر الاحوال للامام او من
من المأمومين ولو بوسائط منهم فلو شاهد بعضه في بعضها كفى ولا يمنع حيلولة الظلمة والعمى الا في المرأة خلف الرجل فلا يمنع الحائل
مطلقا مع علمها بافعاله التي يجب فيها المتابعة مع كون الامام اعلى من المأموم بالمعتد به عرفا في المشهور وقدره في الذكرى بما لا يتخطى وقيل
بشبر ولا يضر علو المأموم مطلقا ما لم يؤد الى البعد المفرط ولو كانت الارض منحدرة اغتفر فيها ولم يذكر اشتراط عدم تقدم المأموم ولا بد
منه والمعتبر فيه العقب قائما والمقعد وهو الالية جالسا والجنب نائما وتكره القراءة من المأموم خلفه في الجهرية التي يسمعها ولو

مهمة لا فی السریة ولو لم یسمع ولو همهمة وهی الصوت الخفی من غیر تفصیل الحروف فی الجهریة المسموعة تقرء المأموم الحمد سرا مستحبا
هذا هو احد الاقوال فی المسئلة اما ترک القراءة فی الجهریة المسموعة فعلیه الکل لکن علی وجه الکراهة عند الاکثر والتحریم عند بعض
للامر بالانصات لسماع القران واما مع عدم سماعها ولو همهمة فالمشهور الاستحباب فی اولیهما والاجود الحاق اخیرتیها بهما وقیل بالحاقها بالسریة
واما السریة فالمشهور کراهة القراءة فیها وهو اختیار المصنف فی سائر کتبه ولکنه هنا ذهب الی عدم کراهته والاجود المشهور ومن الاصحاب من
اسقط القراءة وجوبا او استحبابا مطلقا وهو احوط وقد روی زرارة فی الصحیح عن الباقر علیه السلام یقول من قرا خلف امام یأتم به بعث علی
غیر الفطرة ویجب علی المأموم نیة الایتمام بالامام المعین بالاسم او الصفة او القصد الذهنی فلو اخل بها او اقتدی باحد هذین او
بهما وان اتفقا فعلا لم یصح ولو اخطأ تعیینه بطلت وان کان اهلا لها اما الامام فلا یجب علیه نیة الامامة الا ان تجب الجماعة کالجمعة
فی قول نعم یستحب ولو حضر المأموم فی اثناء صلوته نواها بقلبه متقربا وبقطع النافلة اذا احرم الامام بالفریضة وفی بعض الاخبار
قطعها متی اقیمت الجماعة ولما یکملها لیفوز بفضیلتها اجمع وقیل وبقطع الفریضة ایضا لو خاف الفوت ای فوت الجماعة فی مجموع الصلوة
وهو قوی واختاره المصنف فی غیر الکتاب وفی جعلها کالنافلة واتمامها رکعتین ندبا حسن لیجمع بین فضیلة الجماعة وترک ابطال
العمل هذا اذا لم یخف الفوت والا قطعها بعد النقل الی النفل ولو کان قد تجاوز رکعتین من الفریضة ففی الاستمرار او العدول الی النفل
خصوصا قبل رکوع الثالثة وجهان وفی القطع قوة نعم یقطعها ای الفریضة لامام الاصل مطلقا استحبابا فی الجمیع ولو ادرکه بعد رکوع
بان لم یجتمع معه بعد التحریمة فی حد الراکع سجد معه بغیر رکوع ان لم یکن رکع او رکع طلبا لادراکه فلم یدرکه ثم استأنف النیة مؤتما ان بقی
للامام رکعة اخری او منفردا بعد تسلیم الامام ان ادرکه فی الاخیرة بخلاف ما لو ادرکه بعد السجود فانه یجلس معه ویتشهد مستحبا ان کان یتشهد
ویکمل صلوته فانها تجزیه ویدرک فضیلة الجماعة فی الجملة فی الموضعین وهما ادراکه بعد الرکوع وبعد السجود للامر بهما ولیس لادراکها
واما کونها کفضیلة من ادرکها من اولها فغیر معلوم ولو استمر فی الصورة الاولی قائما الی ان فرغ الامام او قام او جلس معه لم یصح اضاف
غیر سجود واتصالها ان لم یدخل معه فی سائر الاحوال فان زاد معه رکنا استأنف النیة والا فلا وفی زیادة سجدة واحدة وجهان احوطهما الا
ولیس له ان یبتدئ الرکعة قطع الصلوة بغیر المتابعة اختیارا ویجب علی المأموم المتابعة لامامه فی الافعال اجماعا بمعنی انه لا یتقدمه فیها بل اما ان
یتاخر عنه وهو الافضل او یقارنه لکن مع المقارنة تفوت فضیلة الجماعة وان صحت الصلوة وانما فضلها مع المتابعة واما الاقوال فقطع
المصنف بوجوب المتابعة فیها ایضا فی غیره واطلق هنا بما یشمله وعدم الوجوب اوضح الا فی تکبیرة الاحرام فیعتبر تاخره بها فلو قارنه او سبقه لم
ینعقد وکیف یجب المتابعة فیما لا یجب سماعه اجماعا مع ایجابهم علمه بافعاله وما ذاک الا لوجوب المتابعة فیها فلو تقدم المأموم علی الامام فیما
یجب فیه المتابعة ناسیا تدارکه ما فعل مع الامام وعامدا یأثم ویستمر علی حاله حتی یلحقه الامام والنهی لاجل ترک المتابعة لا لذات الصلوة او
جزئها ومن ثم لم تبطل ولو عاد بطلت للزیادة وفی بطلان صلوة الناسی لو لم یعد قولان اجودهما العدم والظان کالناسی والجاهل عامد
ویستحب اسماع الامام من خلفه اذکاره لیتابعه فیها وان کان مسبوقا ما لم یؤد الی العلو المفرط فیسقط الاسماع المؤدی الیه ویکره العکس بل یستحب
للمأموم ترک الاسماع مطلقا عدا تکبیرة الاحرام لو کان الامام منتظرا له فی الرکوع ونحوه وما یفتح به علی الامام والقنوت علی قول وان یأتم کل من الحاضر
والمسافر بصاحبه مطلقا وقیل فی فریضة مقصورة وهو مذهب من قال بالمساواة فی الحضر والسفر او فی الفریضة غیر المقصورة وان یؤم الاجذم
والابرص الصحیح للنهی عنه وعما قبله فی الاخبار المحمولة علی الکراهة جمعا والمحدود بعد توبته للنهی کذلک وسقوط محله من القلوب والاعرابی وهو المنسوب
الی الاعراب وهم سکان البادیة بالمهاجر وهو المدنی المقابل للاعرابی والمهاجر حقیقة من بلاد الکفر الی بلاد الاسلام ووجه الکراهة فی الاول
مع النص بعده عن مکارم الاخلاق ومحاسن الشیم المستفادة من الحضر وحرم بعض الاصحاب امامة الاعرابی عملا بظاهر النهی ویمکن ان یرید به من
لا یعرف محاسن الاسلام وتفاصیل الاحکام منهم المعنی بقوله تعالی الاعراب اشد کفرا ونفاقا او علی من عرف ذلک وترک المهاجرة مع وجوبها علیه
فانه یمتنع امامته لاخلاله بالواجب من التعلم والمهاجرة والمتیمم بالمتطهر بالماء للنهی ونقصه لا بمثله وان یستناب المسبوق برکعة او مطلقا اذا عرض
للامام مانع من الاتمام بل ینبغی استنابة من شهد الاقامة ومتی بطلت صلوة الامام فان بقی مکلفا فالاستنابة له والا فللمأمومین وفی
الثانی یفتقرون الی نیة الایتمام بالثانی ولا یعتبر فیها سوی القصد الی ذلک والاقوی فی الاول ذلک وقیل لا لانه خلیفة الامام فیکون
بحکمه ثم ان حصل قبل القراءة قرأ المستخلف والمنفرد وان کان فی اثنائها ففی البناء علی ما وقع من الاول او الاستئناف او الاکتفاء باعادة
السورة التی فارق فیها اوجه اجودها الاخیر ولو کان بعدها فلا اعادة وجها واحدا ولو تبین للمأموم عدم الاهلیة من الامام
للامامة بحدث وفسق وکفر فی الاثناء انفرد حین العلم والقول فی القراءة کما تقدم وبعد الفراغ لا اعادة علی الاصح مطلقا للامتثال

بعد

یعید فی الوقت لفوات الشرط وهو توهم مع عدم افضائه الی المدعی ولو عرض للامام مخرج من الصلوة لا یخرج عن الاهلیة کالحدث استناب
وکذا لو تبین کونه خارجا ابتداء لعدم الطهارة ویمکن شمول المخرج فی العبارة لهما ویکره الکلام للمأموم والامام بعد قول المؤذن
قد قامت الصلوة لما روی انهم بمنزلة المصلین والمصلی خلف من لا یقتدی به لکونه مخالفا یؤذن لنفسه ویقیم ان لم یکن وقع منهما ما
یجزی عن فعله کالاذان للبلد اذا سمعه او مطلقا فان تعذر الاذان لخوف فوت واجب القراءة اقتصر علی قوله قد قامت الصلوة مرتین الی
آخر الاقامة ثم یدخل فی الصلوة منفردا بصورة الاقتداء فان سبقه الامام بقراءة السورة سقطت وان سبقه بالفاتحة او بعضها
قرأ الحمد وهو راکع وسقط عنه ما بقی وان سبق الامام سبح الله استحبابا الی ان یرکع فاذا فعل ذلک غفر له بعدد من خالفه وخرج بحسناتهم
روی ذلک عن الصادق ع ولا یؤم القاعد القائم وکذا جمیع المراتب لا یؤم الناقص فیها الکامل للنهی والنقص ولو عرض العجز فی الاثناء انفرد
المأموم الکامل ان لم یمکن استخلاف بعضهم ولا الامی وهو من لا یحسن قراءة الحمد والسورة او ابعاضهما ولو حرفا او تشدیدا او صفة واجبة
القاری وهو من یحسن ذلک کله ویجوز بمثله مع تساویهما فی شخص المجهول ونقصان المأموم وعجزهما عن التعلم لضیق الوقت وعدم الائتمام
بقاری والا لم یصح ولو اختلفا فیه لم یجز وان نقص قدر مجهول الامام الا ان یقتدی جاهل الاول بجاهل الاخر ثم ینفرد عنه بعد تمام معلومه
کالقدرین فی السورة خاصة بجاهلها ولا یتبعا کثاء ولا المؤوف اللسان کالالثغ بالمثلثة وهو الذی یبدل حرفا بغیره وبالمثناة من تحت وهو
الذی لا یبین الکلام والتمتام والفأفاء وهو الذی لا یحسن تادیة الحرفین بالفصیح اما من لا تبلغ آفته اسقاط الحرف ولا ابداله او تکرره
فتکره امامته المتقن خاصة ویقدم الاقرء من الائمة لو تشاحوا او تشاح المأمومون وهو الاجود اداء واتقانا للقراءة ومعرفة احکامها
ومحاسنها وان کان اقل حفظا فان تساووا فیه فالاحفظ فان تساووا فیهما فالافقه فی احکام الصلوة فان تساووا فیها فالافقه فی غیرها واسقط
المصنف فی الذکری اعتبار الزائد لخروجه عن کمال الصلوة وجهات الترجیح لا تنحصر فیها بل کثیر منها کمال فی نفسه هذا منها مع شمول النص له فان
تساووا فی الفقه والقراءة فالاقدم هجرة من دار الحرب الی دار الاسلام هذا هو الاصل وفی زماننا قیل هو السبق الی طلب العلم وقیل
الی سکنی الامصار مجازا عن الهجرة الحقیقیة لانها مظنة الاتصاف بالاخلاق الفاضلة والکمالات النفسانیة بخلاف القری والبادیة وقد قیل
ان الجفا والقسوة فی الفدادین بالتشدید وحذف المضاف وقیل یقدم اولاد من تقدمت هجرته علی غیره فان تساووا فی ذلک فالاسن
مطلقا او فی الاسلام کما قیده فی غیره فان تساووا فیه فالاصبح وجها لانه دال علی مزید عنایة الله تعالی او ذکرا بین الناس لانه یستدل علی الصالحین
بما یجری الله تعالی لهم علی السنة عباده ولم یذکر هنا ترجیح الهاشمی لعدم دلیل صالح للترجیح وجعله فی س بعد الافقه وزاد بعضهم فی المرجحات
بعد ذلک الاتقی والاورع ثم القرعة وفی الدروس جعل القرعة بعد الاصبح وبعض هذه المرجحات ضعیف المستند لکنه مشهور والامام
الراتب فی مسجد مخصوص اولی من الجمیع لو اجتمعوا وکذا صاحب المنزل اولی منهم ومن الراتب وصاحب الامارة فی امارته اولی من جمیع من
ذکر ایضا واولویة هذه الثلثة سیاسیة ادبیة لا فضیلة ذاتیة فلو اذن لغیرهم انتفت الکراهة ولا یتوقف اولویة الراتب علی حضوره بل
ینتظر لو تاخر ویراجع مالک الاصل والمنفعة فالثانی اولی ویکره امامة الابرص والاجذم والاعمی لغیرهم ممن لا یتصف بصفتهم للنهی
عنه المحمول علی الکراهة جمعا وقد تقدم **کتاب الزکوة** وفصوله اربعة الفصل الاول تجب زکوة المال علی البالغ العاقل فلا
زکوة علی الصبی والمجنون فی النقدین اجماعا ولا فی غیرهما علی اصح القولین نعم یستحب وکذا لو اتجر الولی او مأذونه للطفل واجتمعت شرائط
التجارة الحر فلا یجب علی العبد ولو قلنا بملکه لعدم تمکنه من التصرف بالحجر علیه وان اذن له المولی لتزلزله ولا فرق بین القن والمدبر وام
الولد والمکاتب الذی لم یتحرر منه شیء اما من تبعض فتجب فی نصیب الحریة بشرطه المتمکن من التصرف فی اصل المال فلا زکوة
علی الممنوع منه شرعا کالراهن غیر المتمکن من فکه ولو ببیعه وناذر الصدقة بعینه مطلقا او مشروطا وان لم یحصل شرطه علی قول والموقوف علیه
بالنسبة الی الاصل اما النتاج فیزکی بشرطه او قهرا کالمغصوب والمسروق والمجحود اذا لم یمکن تخلیصه ولو ببعضه فیجب فیما زاد علی الفداء او
بالاستعانة ولو بظالم ولیعتبر بضلال الوارث لم یقبض ولو بوکیله فی الانعام الجار متعلق بالفعل السابق ای تجب الزکوة بشرطها فی
الانعام الثلثة الابل والبقر والغنم بانواعها ومنها العلس والشعیر ومنه السلت والتمر والزبیب والنقدین الذهب والفضة وتستحب
الزکوة فیما تنبت الارض من المکیل والموزون واستثنی المصنف فی غیره الخضر وهو حسن وروی استثناء الثمار ایضا وفی مال التجارة علی
الاشهر روایة وفتوی واوجبها ابن بابویه فیه استنادا الی روایة حملها علی الاستحباب طریق الجمع بینها وبین ما دل علی السقوط وفی اناث
الخیل السائمة غیر المعلوفة من مال المالک عرفا ومقدار زکوتها دیناران کل واحد مثقال من الذهب الخالص وفی غیره ان زاد دیناران عشرة
دراهم عن العتیق وهو الکریم من الطرفین ودینار عن غیره سواء کان ردی الطرفین وهو البرذون بکسر الباء ام طرف الام وهو الهجین ام طرف

الابل هو المقرف وقد يطلق على الثلثة اسم البرذون ويشترط مع السوم ان لا يكون عوامل وان يخلص للواحد راس كامل ولو بالشركة
كنصف اثنين وفيهما خلاف والمص على الاشتراط في غيره وتركه هنا يجوز كونه اختصارا او اختيارا ولا يستحب في الرقيق والبغال والحمير
ويشترط بلوغ النصاب وهو المقدار الذى يشترط بلوغه فى وجوبها او وجوب قدر مخصوص منها فنصب الابل اثنا عشر نصابا خمسة منها
كل واحد خمس من الابل فى كل واحد من النصب الخمسة شاة بمعنى انه لا يجب فيما دون خمس فاذا بلغت خمسا ففيها شاة ثم لا يجب شئ فى
الزائد الى ان يبلغ عشرا ففيها شاتان ثم لا يجب شئ فى الزائد الى ان يبلغ خمس عشرة ففيها ثلث شياه ثم فى عشرين اربع ثم فى خمس و
عشرين خمس ولا فرق فيها بين الذكر والانثى وتاؤها فيها للوحدة ومثلها الغنم بناء على الشاة ثم ست وعشرون بزيادة
واحدة ففيها بنت مخاض بفتح الميم اى بنت ما من شأنها ان تكون ماخضا اى حاملا وهى ما دخلت فى السنة الثانية ثم ست وثلثون ٣٦
وفيها بنت لبون بفتح اللام اى بنت ذات لبن ولو بالصلاحية وسنها سنتان الى ثلث ثم ست واربعون وفيها حقة بكسر الحاء سنها
ثلث سنين الى اربع فاستحقت الحمل او الفحل ثم احدى وستون فجذعة بفتح الجيم والذال سنها اربع سنين الى خمس قيل سميت بذلك لانها
تجذع مقدم اسنانها اى تسقطه ثم ست وسبعون ففيها بنتا لبون ثم احدى وتسعون ففيها حقتان ثم اذا بلغت مائة واحدى وعشرين ففى كل
خمسين حقة وكل اربعين بنت لبون وفى اطلاق المص الحكم بذلك بعد الاحدى والتسعين نظر لشموله ما دون ذلك ولم يقل احد بالتخيير
قبل ما ذكرناه من النصاب فان من جملته ما لو كانت مائة وعشرين فعلى اطلاق العبارة فيها ثلث بنات لبون وان لم تزد الواحدة ولم يقل
بذلك احد من الاصحاب والمص قد نقل فى الدروس والبيان اقوالا نادرة وليس من جملتها ذلك بل اتفق الكل على ان النصاب بعد الاحدى و
تسعين لا يكون اقل من مائة واحدى وعشرين وانما الخلاف فيما زاد والحامل له على الاطلاق ان النصاب الحادى عشر لا يجب الا بخمسين
كالمائة وما زاد عليها ومع ذلك ففيه نقص وهو صحيح ومما يختلف فى المائة وعشرين المص توقف فى البيان فى كون الواحدة الزائدة جزء
من الواجب او شرطا من حيث اعتبارها فى العدد نصا وفتوى ومن ان ايجاب بنت لبون فى كل اربعين يخرجها فيكون شرطا لا جزءا وهو
الاقوى فيجوز هنا واطلق عده باحدهما واعلم ان التخيير فى عده باحد العددين انما يتم مع مطابقته لهما كالمائتين والا تعين المطابق كالمائة
واحدى وعشرين بالاربعين والمائة وخمسين بالخمسين والمائة وثلثين بهما ولو لم يطابق احدهما تحرى اقلهما عفوا مع احتمال التخيير مط
وفى البقر نصابان ثلثون فتبيع وهو ابن سنة الى سنتين او تبيعة مخير فى ذلك لانه تبع قرنه اذنه او تبع امه فى المرعى واربعون فمسنة انثى
سنها ما بين سنتين الى ثلثة ولا يجزى المسن وهكذا ابدا يعتبر بالمطابق من العددين وبهما مع مطابقتهما كالستين بالثلثين والسبعين بهما
والثمانين بالاربعين ويتخير فى المائة وعشرين وللغنم خمسة نصب اربعون فشاة ثم مائة واحدى وعشرون فشاتان ثم مائتان وواحدة
فثلث ثم ثلثمائة وواحدة فاربع على الاقوى وقيل ثلث نظرا الى انه اخر النصب وان فى كل مائة شاة بالغا ما بلغت ومنشأ الخلاف اختلاف
الروايات ظاهرا واصحها سندا ما دل على الثانى واشهرها بين الاصحاب ما دل على الاول ثم اذا بلغت اربعمائة فصاعدا ففى كل مائة شاة وفيه اجمال
كما سبق فى اخر نصب الابل لشموله ما زاد على الثلثمائة وواحدة ولم يبلغ الاربعمائة فانه يستلزم وجوب ثلث شياه خاصة ولكنه اكتفى بالنصاب
المشهور اذ لا قائل بالواسطة وكلما نقص عن النصاب فى الثلثة وهو ما بين النصابين وما دون الاول فعفو كالاربع من الابل بين النصب المختبرة قبلها
وقبلها والتسع بين نصابى البقر والتسع عشرة بعدهما والثمانين بين نصابى الغنم ومعنى كونها عفوا عدم تعلق الوجوب بها فلا يسقط
بعد الحول شئ بتلف بعض النصاب بغير تفريط فانه يسقط من الواجب بحسابه ومنه تظهر فائدة النصابين الاخيرين من الغنم على القولين
فان وجوب الاربع فى الاربعمائة لا ينقص يختلف حكمه مع تلف بعض الشياه فيسقط من الواجب بنسبة ما اعتبر من النصاب فبالواحدة
من الثلثمائة وواحدة جزء من ثلثمائة جزء وجزء من اربع شياه ومن الاربعمائة جزء من اربعمائة جزء منها ويشترط فيها اى فى الانعام مط السوم واصله الرعى
والمراد هنا الرعى من غير المملوك والمرجع فيه الى العرف فلا عبرة بعلفها يوما فى السنة ولا فى الشهر ويتحقق العلف باطعامها المملوك ولو بالرعى
كما لو زرع لها قصيلا لا ما استأجره من الارض لترعى فيها او دفع الى الظالم عن الكلاء وفاقا للدروس ولا فرق بين وقوع العلف لعذر وغيره وفى
تحققه بعلف غير المالك لها على وجه لا يستلزم غرامة المالك وجهان من انتفاء السوم والحكمة والاجود بها التحقق لتعليق
الحكم على الاسم لا على الحكمة وان كانت مناسبة وكذا يشترط فيها ان لا تكون عوامل عرفا ولو فى بعض الحول وان كانت سائمة وكان عليه
ان يذكره والحول ويحصل هنا بمعنى احد عشر شهرا هلالية فيجب بدخول الثانى عشر وان لم يكمل وهل يستقر الوجوب بذلك ام يتوقف على
تمام الثانى عشر الاجود الثانى فيكون الثانى عشر من الاول فله استرجاع العين لو اختلت الشروط فيه مع بقائها او علم القابض بالحال كما لو
كل دفع من زكاتها او معجلا او عوضا للنتاج والسخال وهى الاولاد حول بانفرادها ان كانت نصابا مستقلا بعد نصاب الامهات كما لو ولدت

خمس من الابل خمسا او اربعون من البقر اربعين وثلثين اما لو كان غير مستقل ففى ابتداء حوله مط او مع اكمال النصاب الذى بعده
او عدم ابتدائه حتى يكمل الاول فيجزيها لثانى لهما اوجه اجودها الاخير فلو كان عنده اربعون شاة فولدت اربعين لم يجب فيها شئ و
على الاول فشاة عند تمام حولها او ثمانون فولدت ثنتين واربعين فشاة للاولى خاصة ثم يستأنف حول الجميع بعد تمام الاول
وعلى الاولين تجب اخرى عند تمام حول الثانية وابتداء حول السخال بعد غنائها بالرعى لانها زمن الرضاع معلوفة من مال المالك
ان رعت معه وقيده المص فى البيان بكون اللبن عن معلوفة والاقوى حين النتاج نظرا الى الحكمة فى العلف وهو الكلفة على المالك
وقد عرفت ضعفه واللبن مملوك على التقديرين وفى قول ثالث ان مبدأه النتاج مط وهو المروى صحيحا فالعمل به متعين ولو ثلم النصاب
قبل تمام الحول ولو بلحظة فلا شئ لفقد الشرط ولو فر به من الزكوة على الاقوى وما فاته من الخير اعظم مما احرزه من المال كما فى الخبر
ويجزى فى الشاة الواجبة فى الابل والغنم الجذع من الضان وهو ما كمل سنه سبعة اشهر والثنى من المعز وهو ما كمل سنة والفرق
ان ولد الضان ينزو لسبعة اشهر والمعز لا يبعد سنة وقيل انما يجذع كذلك اذا كان ابواه شابين والا لم يجذع الى ثمانية اشهر ولا يؤخذ الربى بضم الراء وتشديد
الباء وهى الوالدة من الانعام عن قرب الى خمسة عشر يوما لانها نفساء فلا يجزى وان رضى المالك نعم لو كانت جمع ربى لم يكلف غيرها ولا ذات
العوار بفتح العين وضمها مطلق العيب ولا المريضة كيف كان ولا الهرمة المسنة عرفا ولا تعد الاكولة بفتح الهمزة وهى المعدة للاكل ولا توخذ
مع بذل المالك لها لانها ليست من العين مط ولا فحل الضراب وهو المحتاج اليه لضرب الماشية عادة فلو زاد كان كغيره فى العد اما الاخراج فلا مط وفى البيان
اوجب عده مع تساوى الذكور والاناث او زيادة الذكور دون ما نقص واطلق ويجزى القيمة عن العين مط والاخراج من العين افضل
وان كانت القيمة انفع ولو كانت الغنم او غيرها من النعم مراضا جمع فيها مع اتحاد نوع المرض والا لم يجز الادون ولو ماكس المالك قسط و
اخرج وسط بتقسيطه والقيمة كذلك وكذا لو كانت كلها من جنس لا يخرج كالربى والهرم والمعيب لا يجمع بين متفرق فى الملك وان كان مشتركا
او مختلطا متحد المسرح والمراح والمشرع والفحل والحالب والمحلب بل يعتبر النصاب فى كل ملك على حدته ولا يفرق بين مجتمع فيه اى فى الملك الواحد
وان تباعد بان كان له بكل بلد شاة واما النقدان فيشترط فيهما النصاب والسكة وهى النقش الموضوع للدلالة على المعاملة الخاصة
بكتابة وغيرها وان هجرت فلا زكوة فى السبائك والممسوح ان تعومل به والحلى وزكوته اعارته استحبابا ولو اتخذ المضروب بالسكة آلة للزينة
وغيرها لم يتغير الحكم وان زاده او نقصه ما دامت المعاملة به على وجهه ممكنة والحول وقد تقدم فنصاب الذهب الاول عشرون دينارا كل
واحد مثقال وهو درهم وثلثة اسباع درهم ثم اربعة دنانير فلا شئ فيما دون العشرين ولا فيما دون اربعة بعدها بل يعتبر الزائد اربعة اربعة
ابدا ونصاب الفضة الاول مائتا درهم والدرهم نصف المثقال وخمسه او ثمانية واربعون حبة شعير متوسطة وهى ستة دوانيق ثم اربعون درهما
بالغا ما بلغ فلا زكوة فيما نقص عنهما والمخرج فى النقدين ربع العشر فمن عشرين مثقالا نصف مثقال ومن الاربعة قيراطان ومن المائتين خمسة دراهم
ومن الاربعين درهم ولو اخرج ربع العشر من جملة ما عنده من غير ان يعتبر مقداره مع العلم باشتماله على النصاب الاول اجزء وربما زاد خيرا و
الواجب الاخراج من العين ويجزى القيمة كغيرهما واما الغلات الاربع فيشترط فيها التملك بالزراعة ان كان مما يزرع او الانتقال اى انتقال
الزرع او الثمرة مع الشجرة او منفردة الى ملكه قبل انعقاد الثمرة فى الكرم وبدو الصلاح وهو الاحمرار او الاصفرار فى النخل وانعقاد الحب
فى الزرع فتجب الزكوة ح على المنتقل اليه وان لم يكن زارعا وربما اطلقت الزراعة على ملك الحب والثمرة على هذا الوجه وكان عليه ان يذكر بدو
الصلاح فى النخل لئلا يدخل فى الانعقاد مع انه قائل بتعلق الوجوب فيه به وان كان الحكم بكون الانتقال قبل الانعقاد مط يوجب الزكوة
على المنتقل اليه صحيحا الا انه فى النخل خال عن الفائدة اذ هو كغيره من الحالات السابقة وقد استفيد من فحوى الشرط ان تعلق الوجوب بالغلات
عند انعقاد الحب والثمرة وبدو صلاح النخل وهذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب بعضهم الى ان الوجوب لا يتعلق بها الى ان يصير احد الاربعة حقيقة
وهو بلوغها احد الاربعة لتعلق الوجوب بالاسم وظاهر النصوص دال عليه ونصابها الذى لا تجب فيها بدونه بلوغها واكتفى عن اعتباره شرطا بذكر مقداره
الفان وسبعمائة رطل بالعراقى اصله خمسة اوسق ومقدار الوسق ستون صاعا والصاع تسعة ارطال بالعراقى ومضروب ستين فى
خمسة ثم فى تسعة يبلغ ذلك ويجب الزكوة فى الزائد عن النصاب مط وان قل بمعنى انه ليس له الا نصاب واحد ولا عفو فيه والمخرج عن النصاب
وما زاد العشر ان سقى سيحا بالماء الجارى على وجه الارض سواء كان قبل الزرع كالنيل ام بعده او بعلا وهو شربه بعروقه القريبة من الماء
او عذيا بكسر العين وهو ان يسقيه المطر ونصف العشر بغيره بان سقى بالدلو والناضح والدالية ونحوها ولو سقى بهما فالاغلب عددا
مع تساويهما فى النفع او نفعا ونموا على الخلاف وفاقا للمص ويحتمل اعتبار العدد والزمان مط ومع التساوى فيما اعتبر التفاضل فيه فثلثة
ارباع العشر لان الواجب حينئذ فى نصفه نصف العشر وفى نصفه العشر وذلك ثلثة ارباعه من الجميع ولو اشكل الاغلب احتمل وجوب الاقل للاصل

والعشر للخبر والحائط بستا وبهما التحقق تاثرهما والاصل عدم التفاضل هو الاقوى واعلم ان الملاك فتر الحكم بوجوب المقدر فيما ذكر مؤن بعد

اعتبار استثناء المؤنة وهو قول الشيخ رحمه الله محتجا بالاجماع عليه منا ومن العامة ولكن المتر بعد الشيخ استثناؤها وعليه المصر في سائر

كتبه وفتاويه والنصوص خالية من استثنائها مطلقا نعم ورد استثناء حصة السلطان وهو امر خارج عن المؤنة والاندر منها في بعض العبارات

تجوزا والمراد بالمؤنة ما يغرمه المالك على الغلة من ابتداء العمل لاجلها وان تقدم على عامها الى تمام التصفية ويبس الثمرة ومنها البذر

لو اشتراه اعتبر المثل والقيمة ويعتبر النصاب بعد ما تقدم منها على تعلق الوجوب وما تأخر عنه بستثنى ولو من نفسه ويزكى الباقي وان

قل وحصة السلطان كالثاني ولو اشترى الزرع والثمرة فالثمن من المؤنة ولو اشتراهما مع الاصل وزع الثمن عليهما كما توزع المؤنة

على الزكوي وغيره لو جمعها ويعتبر ما عزم بعده ويسقط ما قبله كما يسقط اعتبار المتبرع وان كان غلاما وولده **الفصل الثاني**

انما يستحب زكوة التجارة مع مضي الحول السابق وقيام راس المال فصاعدا طول الحول فلو طلب المتاع بانقص منه وان قل في بعض

الحول فلا زكوة ونصاب المالية وهي النقد بايهما بلغ ان كان اصله عرضا والا فنصاب اصله وان نقص بالآخر وفهم من الحصر ان قصد

الاكتساب عند التملك ليس بشرط وهو قوي وبه صرح في الدروس وان كان المشهور خلافه وهو خيرة البيان ولو كانت التجارة بيد عامل فنصيب

المالك من الربح يضم الى المال ويعتبر بلوغ حصة العامل نصابا في ثبوتها عليه حيث يجتمع الشرائط فيخرج ربع عشر القيمة كالنقد وحكم

باقي اجناس الزرع الذي يستحب فيه الزكوة حكم الواجب في اعتبار النصاب والزراعة وما في حكمها وقدر الواجب عشرا ولا يجوز تأخير الدفع

للزكوة عن وقت الوجوب ان جعلنا وقته ووقت الاخراج واحدا وهو التسمية بالحلول الاربعة وعلى المشهور فوقت الوجوب مغاير لوقت الاخراج

لانه بعد التصفية ويبس الثمرة ويمكن ان يريد بوقت الوجوب وجوب الاخراج لا وجوب الزكوة لينا سب مذهبه ان يجوز على التفصيل

تأخيرها عن اول وقت الوجوب اجماعا الى وقت الاخراج اما بعده فلا مع الامكان فلو تعذر لعدم التمكن من المال والخوف من المتغلب او

عدم المستحق جاز التأخير الى زوال العذر فيضمن بالتأخير لا لعذر ان تلف المال بغير تفريط ويأثم للاخلال بالفورية الواجبة كذا

الوكيل والوصي بالتفرقة لها ولغيرها وجوز المصر في الدروس تأخيرها لانتظار الافضل والتعميم وفي البيان كذلك وزاد تأخيرها

لمعتاد الطلب منه بما لا يؤدي الى الاهمال وآخرون شهرا وشهرين مطلقا خصوصا مع المزية وهو قوي ولا تقدم على وقت الوجوب على الاشهر

الا قرضا فيحتسب بالنية عند الوجوب بشرط بقاء القابض على الصفة الموجبة للاستحقاق فلو خرج عنها ولو باستغنائه بنمائها الا باصلها او لا

بها احتسب على غيره ولا يجوز نقلها عن بلد المال الا لعوز المستحق فيه فيجوز اخراجها الى غيره مقدما للاقرب الى البلد فالاقرب الا ان يختص الابعد

بالامن واجرة النقل حينئذ على المالك فيضمن لو نقلها الى غير البلد لا معه اي لا مع الاعواز وفي الاثم قولان اجودهما وهو خيرة الدروس العدم

لصحيحة هشام عن الصادق ع ويجزي لو نقلها او اخرجها في غيره على القولين مع احتمال العدم للنهي على القول به وانما يتحقق نقل الواجب مع

عزله قبله بالنية والا فالذاهب من ماله لعدم تعيينه وان عدم المستحق ثم امكان المستحق معه في البلد جاز العزل قطعا والا ففيه

نظر من ان الدين لا يتعين بدون قبض مالكه او ما في حكمه مع الامكان واستقرب في الدروس صحة العزل بالنية مط وعليه تبنى المسألة

هنا واما نقل قدر الحق بدون النية فهو كنقل شيء من ماله فلا شبهة في جوازه مط فاذا صار في بلد اخر ففي جواز احتسابه على مستحقيه مع

وجودهم في بلده على القول بالمنع نظر مع عدم صدق النقل الموجب للتغرير بالمال وجواز كون الحكمة نفع المستحقين بالبلد وعليه يتفرع

ما لو احتسب القيمة في غير بلده او المثل من غيره **الفصل الثالث** في المستحق اللام للجنس او للاستغراق فان المستحقين لها ثمانية

اصناف وهم الفقراء والمساكين ويشملهما من لا يملك مؤنة سنته فعلا وقوة له ولعياله الواجبي النفقة بحسب حاله في الشرف وما دونه

واختلف في ايهما اسوأ حالا مع اشتراكهما فيما ذكر ولا ثمرة مهمة في تحقيق ذلك للاجماع على ارادة كل منهما من الاخر حيث يفرد وعلى استحقاقهما

من الزكوة ولم يقعا مجتمعين الا فيها وانما تظهر الفائدة في امور نادرة والمروي في صحيحة ابي بصير عن الصادق ع ان المسكين اسوأ حالا

لانه قال الفقير الذي لا يسأل الناس والمسكين اجهد منه وهو موافق لنص اهل اللغة ايضا والدار والخادم اللائقان بحال مالكهما كمية

وكيفية من المؤنة ومثلهما ثياب التجمل وفرس الركوب وكتب العلم وثمنها لفاقدها ويتحقق مناسبة الحال في الخادم بالعادة او الحاجة

ولو الى ازيد من واحد ولو زاد احدها في احدهما تعين الاقتصار على اللائق ويمنع ذو الصنعة اللائقة بحاله والضيعة ونحوهما من

العقار اذا نهضت بحاجته والمعتبر في الضيعة نماؤها لا اصلها في المشهور وقيل يعتبر الاصل ومستند المشهور ضعيف وكذا الصنعة بالنسبة

الى الالات ولو اشتغل عن الكسب بطلب علم ديني جاز له تناولها وان قدر عليه لو ترك نعم لو امكن الجمع بما لا ينافيه تعين والا ان يضطر

بحاجته تناول التتمة لمؤنة السنة لا غير ان اخذ ها دفعة او دفعات ثم لو اعطى ما يزيد دفعة صح كغير المكتسب وقيل بالفرق واستحسنه المصر

ذا لبنا وهو ظاهر الطائفة هنا وتردد في س ومن يجب نفقته على غيره غني مع بذل المنفق لا بدونه مع عجزه والعاملون عليها وهم الساعون

في تحصيلها وتحصينها بجباية وولاية وكتابة وحفظ وحساب وقسمة وغيرها ولا يشترط فقرهم لانهم قسيمهم ثم ان عين لهم قدر بجعالة او اجارة

تعين وان قصر ما حصلوه عنه فيكمل لهم من بيت المال والا اعطوا بحسب ما يراه الامام والمؤلفة قلوبهم وهم كفار يستمالون الى الجهاد

لهم منها قبل والقائل المفيد والفاضلان ومسلمون ايضا وهم اربع فرق قوم لهم نظراء من المشركين اذا اعطي المسلمون رغب نظراؤهم في

الاسلام وقوم بنياتهم ضعيفة في الدين يرجى باعطائهم قوة نيتهم وقوم باطراف بلاد الاسلام اذا اعطوا منعوا الكفار من الدخول

او رغبوهم في الاسلام وقوم جاوروا قوما تجب عليهم الزكوة اذا اعطوا منها جبوها منهم واغنوا عن عامل ونسبه المصر الى القبل لعدم

اقتضاء ذلك الاسم اذ يمكن رد ما عدا الاخير الى سبيل الله والاخير الى العمالة وحيث لا يوجب البسط ويجعل الآية لبيان المصرف كما هو

المنصور تقل فائدة الخلاف بجواز اعطاء الجميع من الزكوة في الجملة وفي الرقاب جعل الرقاب ظرفا للاستحقاق تبعا للآية وتنبيها على ان استحقاقهم

ليس على وجه الملك والاختصاص كغيرهم اذ يتعين عليهم صرفها في الوجه الخاص بخلاف غيرهم ومثلهم في سبيل الله والمناسب لبيان المستحق

التعبير بالرقاب وهم سبيل الله بغير حرف وهم المكاتبون مع قصور كسبهم عن اداء مال الكتابة والعبيد تحت الشدة عند مولاهم او من سلط عليهم

والمرجع فيها الى العرف فيشترون منها ويعتقون بعد الشراء ونية الزكوة مقارنة لدفع الثمن الى البايع والمعتق ويجوز شراء العبد وان لم

يكن في شدة مع تعذر المستحق مط على الاقوى ويعد من سهم سبيل الله ان جعلناه كل قربة والغارمون وهم المدينون في غير معصية

ولا يتمكنون من القضاء فلو استدانوا وانفقوه في معصية منعوا من سهم الغارمين وجاز من سهم الفقراء ان كانوا منهم بعد التوبة ان اشترطناها

او من سهم سبيل الله والمروي عن الرضا ع مرسلا انه لا يعطى مجهول الحال فيما انفق هل هو في طاعة او معصية وللشك في الشرط واجازه

جماعة حملا لتصرف المسلم على الجائز وهو قوي ويقاص الفقير بها بان يحتسبها صاحب الدين ان كانت عليه ويأخذها مقاصة من دينه و

ان لم يقبضها المدين ولم يوكل في قبضها وكذا يجوز لمن هي عليه دفعها الى رب الدين كذلك وان مات المديون مع قصور تركته عن الوفاء

او جهل الوارث بالدين او جحوده وعدم امكان اثباته شرعا والاخذ منه مقاصة وقيل يجوز مط بناء على انتقال التركة الى الوارث

فقيرا وهو ضعيف لتوقف تمكنه منها على قضاء الدين لو قيل به او كان واجب النفقة اي كان الدين وكذا يجوز له الدفع اليه منها اذا

اذا كان لغيره كما يجوز ثوابه لاستحقاق التحجر عليه فيدخل فيه ما كان وصلة الى ذلك كعمارة المساجد ومعونة المحتاجين واصلاح ذات البين

نظام العلم والدين وينبغي تقييده بما لا يكون فيه معونة لغني لا يدخل في الاصناف وقيل يختص بالجهاد السائغ والمروي الاول وابن السبيل

وهو المنقطع به في غير بلده ولا يمنع غناه في بلده مع عدم تمكنه من الاعتياض عنه ببيع او اقتراض او غيرهما وح فيعطى ما يليق بحاله من

المأكول والملبوس والمركوب الى ان يصل الى بلده بعد قضاء الوطر او الى محل يمكنه الاعتياض فيه فيمنع ح ويجب رد الموجود منه وان كان مأكولا على

مالكه او وكيله فان تعذر فالى الحاكم فان تعذر صرفه بنفسه الى مستحق الزكوة ومنشئ السفر مع حاجته اليه ولا يقدر على مال يبلغه ابن السبيل

على الاقوى ومثله من السبيل لضيف بل قيل باختصاصه اذا كان نائيا عن بلده وان كان غنيا فيها مع حاجته الى الضيافة والنية عند

شروعه في الاكل ولا يحتسب عليه الا ما اكل وان كان مجهولا ويشترط العدالة فيمن عدا المؤلفة قلوبهم من اصناف المستحقين اما المؤلفة فلا لان

كفرهم مانع من العدالة والغرض منهم يحصل بدونها واما اعتبار عدالة العامل فموضع وفاق واما غيره فاشتراطها فيه لاحد الاقوال في

المسألة بل ادعى المرتضى فيه الاجماع ولو كان السفر من ابن السبيل معصية منع كما يمنع الفاسق في غيره ولا تعتبر العدالة في الطفل لعدم

امكانها فيه بل يعطى الطفل ولو كان ابواه فاسقين اتفاقا وقيل المعتبر في المستحق عدم استثناء اشتراط العدالة او بعدها تجنب الكبائر

دون غيرها من الذنوب ان وجبت فسقا لان النص ورد على منع شارب الخمر وهو من الكبائر ولم يدل على منع الفاسق مط والحق به

غيره من الكبائر للمساواة وفيه نظر لمنع المساواة وبطلان القياس والصغائر ان اصر عليها لحقت بالكبائر والا لم يوجب الفسق والمروءة غير

معتبرة في العدالة هنا على ما صرح به المص رحمه الله في شرح الارشاد فلزم من اشتراطه تجنب الكبائر اشتراط العدالة ومع ذلك لا دليل

على اعتبارها والاجماع ممنوع والمص لم يرجح اعتبارها الا في هذا الكتاب ولو اعتبرت لزم منع الطفل لتعذرها منه وتعذر الشرط يقتضي

سقوطه وخروجه بالاجماع موضع تأمل ويعيد المخالف الزكوة لو اعطاها مثله بل غير المستحق مط ولا يعيد باقي العبادات التي اوقعها

وجهها بحسب معتقده والفرق ان الزكوة دين وقد دفعه الى غير مستحقه والعبادات حق الله تعالى وقد اسقطها عنه رحمة كما اسقطها عن الكافر

اذا اسلم ولو كان المخالف قد تركها او فعلها على غير الوجه قضاها والفرق بينه وبين الكافر ان المعصية بذلك تخالف الله

بخلاف ما لو فعلها على الوجه كالكافر اذا تركها ويشترط في المستحق ان لا يكون واجب النفقة على المعطي من حيث الفقر اما من جهة الغرم

العمولة وابن السبيل ونحوه اذا اتصف بموجبه فلا يدفع اليه ما يوفى دينه والزايد عن نفقة الحضر والضابط ان واجب النفقة انما يمنع
من سهم الفقراء لقوت نفسه مستقرا في وطنه ولا هاشمي الا من قبيله وهو هاشمي مثله وان منع الخمس في النسب وتعذر كفايته
من الخمس فيجوز تناول قدر الكفاية منها ح ويتخير بين زكوة مثله والخمس مع وجودهما والافضل الخمس لان الزكوة اوساخ في الجملة وقيل
لا يتجاوز من زكوة غيره قوت يوم وليلة الا مع عدم اندفاع الضرورة به كان لا يجد في اليوم الثاني ما يدفعها به هذا كله في الواجبة
اما المندوبة فلا يمنع منها وكذا غيرها من الواجبات على الاقوى ويجب دفعها الى الامام مع الطلب بنفسه او بساعيه لوجوب طاعته مطلقا قيل
وكذا يجب دفعها الى الفقيه الشرعي في حال الغيبة لو طلبها بنفسه او وكيله لانه نائب للامام كالساعي بل اقوى ولو خالف المالك وفرقها
بنفسه لم يجز للنهي المفسد للعبادة وللمالك استعادة العين مع بقائها او علم القابض ودفعها اليهم ابتداء من غير طلب افضل من تفريقها
بنفسه لانهم ابصر بمواقعها واخبر بمواضعها وقيل والقائل المفيد والتقي يجب دفعها ابتداء الى الامام او نائبه ومع الغيبة الى الفقيه المامون
والحق التقي بها الخمس محتجين بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة والايجاب عليه يستلزم الايجاب عليهم والنائب كالمنوب والاشهر الاستحباب
ويصدق المالك في الاخراج بغير يمين لان ذلك حق له كما هو عليه ولا يعلم الا من قبله وجاز احتسابها من دين وغيره مما يتعذر الاشهاد عليه
وكذا يقبل دعواه عدم الحول وتلف المال وما ينقص النصاب ما لم يعلم كذبه ولا تقبل الشهادة عليه في ذلك الا مع الحصر لانه نفي
ويستحب قسمتها على الاصناف الثمانية لما فيه من فضيلة التسوية بين المستحقين وعملا بظاهر الاشتراك واعطاء جماعة من كل صنف اعتبارا
بصيغة الجمع ولا يجب التسوية بينهم بل الافضل التفضيل بالمرجح ويجوز الدفع الى الصنف الواحد والفرد الواحد منه لما ذكرناه من كون
اللام للمصرف فلا يجب التشريك ويجوز الاغناء وهو اعطاء فوق الكفاية اذا كان دفعة واحدة لاستحقاقه حال الدفع والغنى متاخر
عن الملك فلا ينافيه ولو اعطاه دفعات امتنعت المتاخرة عن الكفاية واقل ما يعطى المستحق استحبابا ما يجب في اول نصب النقدين ان كان
المدفوع منهما وامكن بلوغ القدر فلو تعذر كما لو اعطي ما في الاول لواحد سقط الاستحباب في الثاني اذا لم يجتمع منه نصب كثيرة تبلغ الاول
ولو كان المدفوع من غير النقدين ففي تقديره باحدهما مع الامكان وجهان ومع تعذره كما لو وجب عليه شاة واحدة لا يتبعض يسقط
قطعا وقيل ان ذلك على سبيل الوجوب مع امكانه وهو ضعيف ويستحب دعاء الامام او نائبه للمالك عند قبضها منه للامر به في
قوله تعالى وصل عليهم بعد امره باخذها منهم والنائب كالمنوب وقيل يجب لدلالة الامر عليه وهو قوي وبه قطع المصنف في س ويجوز
بصيغة الصلوة للاتباع ودلالة الامر وبغيرها لانه وبغيرها لانه معناها لغة والاصل هنا عدم النقل وقيل يتعين لفظ الصلوة
لذلك والمراد بالنائب هنا ما يشمل الساعي والفقيه فيجب عليهما او يستحب اما المستحق فيستحب له بغير خلاف ومع الغيبة لا ساعي
ولا مؤلفة الا لمن يحتاج اليه وهو الفقيه اذا امكن من نصب الساعي وجبايتها واذا وجب الجهاد في حال الغيبة واحتيج الى التأليف فيجوز بالفقيه
وغيره وكذا سهم سبيل الله لو قصرناه على الجهاد واسقط الشيخ ره سهم المؤلفة بعد موت النبي ص لبطلان التاليف بعده وهو ضعيف
ويختص زكوة النعم المتجمل وزكوة النقدين والغلات غيرهم رواه عبد الله بن سنان عن الصادق ع معللا بان اهل التجمل يستحيون من الناس فيدفع
اليهم اجل الامرين عند الناس وايصالها الى المستحيي من قبولها هدية واحتسابها عليه بعد وصولها الى يده او يد وكيله مع بقاء عينها

الفصل الرابع
في زكوة الفطرة وتطلق على الخلقة وعلى الاسلام والمراد بها على الاول زكوة الابدان مقابل المال وعلى الثاني زكوة
الدين والاسلام ومن ثم وجبت على من اسلم قبل الهلال ويجب على البالغ العاقل الحر لا على الصبي والمجنون والعبد بل على من يعولهم ان كان
من اهلها ولا فرق في العبد بين القن والمدبر والمكاتب الا اذا تحرر بعض المطلق فيجب عليه بحسابه وفي جزء الرق والمشروط قولان اشهرهما
وجوبها على المولى ما لم يعله غيره المالك قوت سنة فعلا او قوة فلا يجب على الفقير وهو من يستحق الزكوة لفقره ولا يشترط في مالك
قوت السنة ان تفضل عنه صاع بعد من يخرج عنه فيخرجها عنه وعن عياله من ولد وزوجة وضيف ولو تبرعا والمعتبر في الضيف
وشبهه صدق اسمه قبل الهلال ولو بلحظة ومع وجوبها عليه تسقط عنهم وان لم يخرجها عنهم او اخرجوها تبرعا بغير اذنه لم يبرأ من وجبت
عليه وتسقط عنه لو كان باذنه ولا يشترط في وجوب فطرة الزوجة والعبد العيلولة بل يجب مطلقا ما لم يعلهما غيره ممن تجب عليه نعم يشترط
كون الزوجة واجبة النفقة فلا فطرة للناشزة والصغيرة ويجب الفطرة على الكافر كما يجب عليه زكوة المال ولا تصح منه حال كفره ومع انه
لو اسلم بعد الهلال سقطت عنه وان استحبت قبل الزوال كما تسقط المالية لو اسلم بعد وجوبها وانما تظهر الفائدة في عقابه على تركها
لو مات كافرا كغيرها من العبادات والاعتبار بالشروط عند الهلال فلو اعتق العبد بعده او استغنى الفقير او اسلم الكافر او اطلقت
الزوجة لم يجب في تستحب الزكوة لو تجدد السبب الموجب ما بين الهلال وهو الغروب ليلة العيد الى الزوال من يومه وقدرها صاع

عن كل انسان من الحنطة او الشعير او التمر او الزبيب او الارز منزوع القشر الاعلى والاقط وهو لبن جاف واللبن وهذه الاصول مجزية وان
لم يكن قوتا غالبا اما غيرها فانما يجزي مع غلبته في قوت المخرج وافضلها التمر لانه اسرع منفعة واقل كلفة ولاشتماله على القوت والادام
ثم الزبيب لقربه من التمر في اوصافه ثم ما يغلب على قوته من الاجناس وغيرها والصاع تسعة ارطال ولو من اللبن في الاقوى هذا غاية
لوجوب الصاع لا التقدير فان مقابل الاقوى اجزاء ستة ارطال منه واربعة لان الصاع منه قدر اخر ويجوز اخراج القيمة بسعر الوقت
من غير انحصار في درهم عن الصاع او ثلثي درهم وما ورد منها مقدر منزل على سعر ذلك الوقت ويجب النية فيها وفي المالية من المالك او وكيله
عند الدفع الى المستحق او وكيله عموما كالامام ونائبه عاما او خاصا او خصوصا كوكيله ولو لم ينو المالك عند دفعها الى غير المستحق ووكيله الحاكم
فنوى القابض عند دفعها اليه اجزأ ومن عزل احديهما بان عينها في مال خاص بقدرها بالنية لعذر مانع من تعجيل اخراجها ثم تلفت بعد العزل
بغير تفريط لم يضمن لانه بعد ذلك بمنزلة الوكيل في حفظها ولو كان لا لعذر ضمن مطلقا ونجوزنا العزل معه وتظهر فائدة العزل في انتمائها في
المعزول فلا يجوز التصرف فيه ونماؤه تابع وضمانه كما ذكر ومصرفها مصرف المالية وهو الاصناف الثمانية ويستحب ان لا يقصر اعطاء الواحد
عن صاع على الاقوى والمشهور ان ذلك على جهة الوجوب ومال اليه في البيان ولا فرق بين صاع نفسه ومن يعوله الا مع الاجتماع اي اجتماع المستحقين
وضيق المال فيسقط الوجوب او الاستحباب بل يبسط الموجود عليهم بحسبه ولا يجب التسوية وان استحبت مع عدم المرجح ويستحب ان
يخص بها المستحق من القرابة والجار بعده وتخصيص اهل الفضل بالعلم والزهد وغيرهما وترجيحهم في سائر المراتب ولو بان الاخذ
غير مستحق ارتجعت عينا او بدلا مع الامكان ومع التعذر تجزي ان اجتهد الدافع بالبحث عن حاله على وجه لو كان بخلافه لظهر عادة
لا بدونه بان اعتمد على دعواه الاستحقاق مع قدرته على البحث الا ان يكون المدفوع اليه عبده فلا يجزي مطلقا لانها لم تخرج عن ملك
المالك وفي الاستثناء نظر لان العلة في نفس الامر مشتركة فان القابض مع عدم استحقاقه لا يملك مطلقا وان برئ الدافع بل يبقى المال
مضمونا عليه بتعذر الارتجاع مشترك والنص مطلق

كتاب الخمس
يجب في سبعة اشياء الغنيمة وهي ما يحوزه المسلمون باذن
النبي او الامام عليهما السلام من اموال اهل الحرب بغير سرقة ولا غيلة من منقول وغيره ومن مال البغاة اذا حواها العسكر عند الاكثر
ومنهم المصنف في خمس س وخالفه في الجهاد وفي هذا الكتاب ومن الغنيمة فداء المشركين وما صولحوا عليه وما اخرجنا من الغنيمة بغير اذن
الامام والسرقة والغيلة من اموالهم فيها الخمس لكنه لا يدخل في اسم الغنيمة بالمعنى المشهور لان الاول للامام خاصة والثاني لاخذه ثم
هو غنيمة بقول مطلق فيصح اخراجه منها وانما يجب الخمس في الغنيمة بعد اخراج المؤن وهي ما انفق عليها بعد تحصيلها بحفظ وحمل ورعي
ونحوها وكذا يقدم عليه الجعائل على الاقوى والثاني المعدن بكسر الدال وهو ما استخرج من الارض مما كانت اصله ثم اشتمل على خصوصية يعظم
الانتفاع بها كالملح والجص وطين الغسل وحجارة الرحى والجواهر من الزبرجد والعقيق والفيروزج وغيرها والثالث الغوص اي ما اخرج
من اللؤلؤ والمرجان والذهب والفضة التي ليس عليها سكة الاسلام والعنبر والمفهوم منه الاخراج من داخل الماء فلو اخذ شيء من ذلك من
الساحل او عن وجه الماء لم يكن غوصا وفاقا للمصنف في س وخلافا للبيان وحينئذ يلحق به يكون من المكاسب وتظهر الفائدة في الشرائط وفي الحاق
صيد البحر بالغوص والمكاسب وجهان والتفصيل حسن الحاقا لكل بحقيقته والرابع ارباح المكاسب من تجارة وزراعة وغرس وغيرها مما يكتسب
من غير الانواع المذكورة قبلها ولو بنماء وتولد وارتفاع قيمة وغيرها خلافا للتحرير حيث نفاه في الارتفاع والخامس الحلال المختلط بالحرام ولا
يتميز ولا يعلم صاحبه ولا قدره بوجه فان اخراج خمسه يطهر المال من الحرام فلو تميز كان للحرام حكم المال المجهول المالك حيث لا يعلم ولو علم صاحبه
ولو في جملة قوم منحصرين فلا بد من التخلص منه ولو بصلح ولا خمس فان ابى فقال في التذكرة دفع اليه خمسه لم يعلم زيادته او يغلب على ظنه ان علم
زيادته او نقصانه ولو علم قدره كالربع والثلث وجب اخراجه اجمع صدقة لا خمسا ولو علم قدره جملة لا تفصيلا فان علم انه يزيد عن الخمس خمسه و
تصدق بالزائد ولو ظنا ويحتمل قويا كون الجميع صدقة ولو علم نقصانه عنه اقتصر على ما يتيقن به البراءة صدقة على الظاهر وخمسا على قول
ولو كان الحلال الخليط مما يجب فيه الخمس خمسه بعد ذلك بحسبه ولو تبين المالك بعد اخراج الخمس ففي الضمان له وجهان اجودهما ذلك والسادس
الكنز وهو المال المذخور تحت الارض قصدا في دار الحرب مطلقا او في دار الاسلام ولا اثر له عليه اثره فلقطة على الاقوى هذا اذا لم يكن في ملك
لغيره ولو في وقت سابق فلو كان كذلك عرفه المالك فان اعترف به فهو له بقوله مجردا والا عرفه من قبله من بايع وغيره فان اعترف به والا فمن
قبله ممن يمكن فان تعددت الطبقة وادعوه اجمع قسم عليهم بحسب السبب ولو ادعاه بعضهم خاصة فان ذكر سببا يقتضي التشريك سلمت اليه
حصته خاصة والا الجميع وفي حصة الباقي كما لو نفوه اجمع فيكون للواجد ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة ومثله الموجود في جوف دابة
ولو سمكة مملوكة بغير الحيازة واما بها فللواجد لعدم قصد المحيز الى تملك ما في بطنها ولا يعلمه وهو شرط الملك على الاقوى وانما يجب في

الكنز ان بلغ عشرين دينارا عينا او قيمة والمراد بالدينار المثقال كغيره وفي الاكتفاء بمائتي درهم وجه احتمله المصنف في البيان مع قطعه بالاكتفاء بها
في المعدن وينبغي القطع بالاكتفاء بها هنا لان صحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام تضمن ان ما يجب الزكوة منه في مثله ففيه الخمس وقيل والمعدن كالكنز
بلوغه عشرين دينارا او نسبته الى القول تدل على توقفه فيه مع جزمه في غيره وصحيح البزنطي دال عليه فالعمل به متعين وفي حكمها بلوغه مائتي
درهم كما مر عند المصنف مع ان الرواية هنا لا تدل عليه وقال الشيخ في الخلاف لا نصاب له بل يجب في مسماه وهو ظاهر الاكثر نظرا الى الاسم و
الرواية حجة عليهم واعتبر ابو الصلاح التقي الحلبي فيه دينارا كالغوص استنادا الى رواية قاصرة نعم يعتبر الدينار او قيمته في الغوص قطعا والكنوز
المصنف عن اشتراطه فيه بالتشبيه هنا ويعتبر النصاب بعد المؤنة التي يغرمها على تحصيله من حفر وسبك في المعدن وآلة غوص او ارشها واجرة الغواص
في الغوص واجرة الحفر ونحوه في الكنز ويعتبر النصاب بعدها مطلقا في ظاهر الاصحاب ولا يعتبر اتحاد الاخراج في الثلاثة بل يضم بعض الحاصل الى بعض وان
طال الزمان او نوى الاعراض وفاقا للمصنف واعتبر العلامة عدم نية الاعراض وفي اعتبار اتحاد النوع وجهان اجودهما اعتباره في الكنز والمعدن دون
الغوص وفاقا للعلامة ولو اشترك جماعة اعتبر بلوغ نصيب كل نصابا بعد مؤنته والسابع ارض الذمي المنتقلة اليه من مسلم سواء انتقلت
اليه بالشراء ام غيره وان تضمن بعض الاخبار لفظ الشراء وسواء كانت مما فيه الخمس كالمفتوحة عنوة حيث يصح بيعها ام لا وسواء اعدت للزراعة ام لغيرها
حتى لو اشترى بستانا او دارا اخذ منه خمس الارض عملا بالاطلاق وخصها في المعتبر بالاولى على ما اخترناه فطريق معرفة الخمس ان تقوم مشغولة
بما فيها باجرة للمالك ويتخير الحاكم بين اخذ خمس العين والارتفاع ولا حول هنا ولا نصاب ولا نية ويحتمل وجوبها عن الآخذ لا عنه وعليه المصنف
في الدروس والاولى في البيان ولا يسقط ببيع الذمي لها قبل الاخراج وان كان لمسلم ولا باقالة المسلم له في البيع الاول مع احتماله هنا بناء على
انها فسخ لكن لما كان من حينه ضعف هذه الارض لم يذكرها كثير من الاصحاب كابن ابي عقيل وابن الجنيد والمفيد وسلار والتقي والمتأخرون
اجمع والشيخ من المتقدمين على وجوبه فيها ورواه ابو عبيدة الحذاء في الموثق عن الباقر عليه السلام واوجبه ابو الصلاح في الميراث والصدقة والهبة محتجا بانه
نوع اكتساب وفائدة فيدخل تحت العموم وانكره ابن ادريس والعلامة للاصل والشك في السبب والاول احسن لظهور كونها غنيمة بالمعنى
الاعم فيلحق بالمكاسب الا انه لا يشترط فيها حصول اختيار ايكون الميراث منه واما العقود المتوقفة على القبول فاظهر لان نوع من الاكتساب ومن
ثم يجب حيث يجب كالاكتساب للنفقة وينتفي حيث ينتفي كالاكتساب للحج وكثيرا ما يذكر الاصحاب ان قبول الهبة ونحوها اكتساب وفي صحيحة علي
ابن مهزيار عن ابي جعفر الثاني ما يرشد الى الوجوب فيها والمصنف لم يرجح هذا القول لا هنا ولا اقتصر في الكتابين على مجرد نقل الخلاف وهو يشعر
بالتوقف واعتبر المفيد في الغنيمة والغوص والعنبر ذكره بعد الغوص تخصيص بعد التعميم او لكونه اعم منه من وجه لامكان تحصيله من الساحل او عن
وجه الماء فلا يكون غوصا كما سلف عشرين دينارا عينا او قيمة والمشهور انه لا نصاب للغنيمة لعموم الادلة ولم نقف على ما اوجب اعتباره لها منه فانه
ذكرها مجردة عن حجة واما الغوص فقد عرفت ان نصابه دينار للرواية عن الكاظم عليه السلام واما العنبر فان دخل فيه فحكمه والا فحكم المكاسب وكذا كل ما
انتفى فيه الخمس من هذه المذكورات لفقد شرطه ولو بالنقصان عن النصاب ويعتبر في وجوب الخمس في الارباح اخراج مؤنته ومؤنة عياله الواجبي النفقة
وغيرهم حتى الضيف مقتصدا فيها اي متوسطا بحسب اللائق بحاله عادة فان اسرف حسب عليه ما زاد وان قتر حسب له ما نقص ومن المؤنة هنا
الهدية والصلة اللائقتان بحاله وما يؤخذ منه في السنة قهرا او يصانع به الظالم اختيارا والحقوق اللازمة له بنذر وكفارة ومؤنة تزويج ودابة
وامة وحج واجب ان استطاع عام الاكتساب والا وجب في الفضلات السابقة على عام الاستطاعة والظاهر ان الحج المندوب والزيارة وسفر الطاعة كذلك
والدين المتقدم والمقارن لحول الاكتساب من المؤنة ولا يجبر التالف من المال بالربح وان كان في عامه وفي جبر خسران التجارة بربحها في الحول وجه قطع
به المصنف في س ولو كان له مال آخر لا خمس فيه ففي اخذ المؤنة منه او من الكسب او منهما بالنسبة اوجه في الاول الاحتياط وفي الاخير عدل وفي الاوسط
قوة ولو زاد بعد تخميسه زيادة متصلة او منفصلة وجب خمس الزائد كما يجب خمس ما الاخمس في اصله سواء اخرج الخمس اولا من العين ام القيمة والمراد
بالمؤنة هنا مؤنة السنة ومبدؤها ظهور الربح ويتخير بين تعجيل الاخراج ما يعلم زيادته عليها والصبر به الى تمام الحول لا لان الحول معتبر فيه بل لاحتمال
زيادة المؤنة ونقصانها فانها مع تعجيله تخمينية ولو حصل الربح في الحول تدريجا اعتبر لكل خارج حول بانفراده نعم توزع المؤنة في المدة المشتركة
بينه وبين ما سبق عليها ويختص بالباقي وهكذا وكما لا يعتبر الحول هنا لا يعتبر النصاب بل يجب في الفاضل وان قل وكذا غيره مما ذكر له نصابا اما الحول
فمنفي عن الجميع والوجوب في غير الارباح مضيق ويقسم الخمس ستة اقسام على المشهور عملا بظاهر الآية وصريح الرواية ثلاثة منها للامام وهي سهم الله وسهم رسوله
وذي القربى وهذا السهم وهو نصف الخمس يصرف اليه ان كان حاضرا والى نوابه وهم الفقهاء العدول الاماميون الجامعون لشرائط الفتوى
لانهم وكلاؤه ثم يجب عليهم فيه ما يقتضيه مذهبهم فمن يذهب منهم الى جواز صرفه الى الاصناف على سبيل التتمة كما هو المشهور بين المتأخرين منهم
يصرفه على حسب ما يراه من بسط وغيره ومن لا يرى ذلك يجب عليه ان يستودعه له الى ظهوره فاذا حضرته الوفاة اودعه من ثقة وهكذا ما دام

غائبا او يحفظه اي يحفظه من يجب عليه بطريق الاستيداع كما ذكرناه في النائب وليس له ان يتولى اخراجه بنفسه الى الاصناف مطلقا ولا لغير الحاكم
الشرعي فان تولاه غيره ضمن ويظهر من المصنف حيث قرره الى غيابه انه لا يحل منه حال الغيبة شيء لغير فريقه والمشهور بين الاصحاب ومنهم المصنف
في باقي كتبه وفتاويه استثناء المناكح والمساكن والمتاجر من ذلك فتباح هذه الثلاثة مطلقا والمراد من الاول الامة المسبية حال الغيبة و
مهر الزوجة من الارباح ومن الثاني ثمن المسكن منها ايضا ومن الثالث الشراء ممن لا يعتقد الخمس او ممن لا يخمس ونحو ذلك وتركه هنا اما
اختصارا او اختيارا لانه قول لجماعة من الاصحاب والظاهر الاول لانه ادعى في البيان اطباق الامامية عليه نظرا الى شذوذ المخالف وثلثة اصناف وهي بقية
الستة لليتامى وهم الاطفال الذين لا اب لهم والمساكين والمراد بهم هنا ما يشمل الفقراء كما في كل موضع يذكرون منفردين وابناء السبيل على
الوجه المذكور في الزكوة من الهاشميين المنتسبين الى هاشم بالاب دون الام ودون المنتسبين الى المطلب اخي هاشم على اشهر القولين ويدل
على الاول استعمال اهل اللغة وما خالفه يحمل على المجاز لانه خير من الاشتراك وخبر عن الكاظم عليه السلام بما يدل عليه وعلى الثاني اصالة عدم
الاستحقاق مضافا الى ما دل على عدمه من الاخبار واستضعافا لما استدل به القائل منها وقصوره عن الدلالة وقال المرتضى رضي الله عنه يستحق المنتسب الى
هاشم ولو بالام استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله عن الحسنين عليهما السلام هذان ابناي امامان والاصل في الاطلاق الحقيقة وهو ممنوع بل هو اعم منها ومن المجاز
خصوصا مع وجود المعارض وقال المفيد وابن الجنيد يستحق المطلبي ايضا وقد بيناه ويشترط فقر شركاء الامام عليه السلام اما المساكين فظاهر واما
اليتامى فالمشهور اعتبار فقرهم لان الخمس عوض الزكوة ومصرفها الفقراء في غير من نص على عدم اعتبار فقره فكذا العوض ولان الامام عليه السلام يقسم
بينهم على قدر حاجتهم والفاضل له والمعوز عليه فاذا انتفت الحاجة انتفى النصيب وفيهما نظر بين ومن ثم ذهب جماعة الى عدم اعتبار فقرهم
لان اليتيم قسيم للمسكين في الآية وهو يقتضي المغايرة ولو سلم عدمه نظرا الى انها لا تقتضي المباينة فعند عدم المخصص يبقى العموم وتوقف
المصنف في س ويكفي في ابن السبيل الفقر في بلد التسليم وان كان غنيا في بلده بشرط ان يتعذر وصوله الى المال على الوجه الذي قررناه
في الزكوة وظاهرهم هنا عدم الخلاف فيه والا كان دليل اليتيم آتيا فيه ولا تعتبر العدالة لاطلاق الادلة ويعتبر الايمان لاعتباره في المعوض عنه
خلافا مع وجوده ولانه صلة ومودة والمخالف بعيد عنها وفيهما نظر ولا ريب ان اعتباره اولى واما الانفال فهي المال الزائد للنبي صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام
بعده على قبيلهما وقد كانت لرسول الله صلى الله عليه وآله في حياته بالآية الشريفة وهي بعده للامام القائم مقامه وقد اشار اليها بقوله ونفل الامام الذي
يزيد به عن قبيله ومنه ستة ارض انجلى عنها اهلها وتركوها او سلمت للمسلمين طوعا من غير قتال كالبحرين او باد اهلها اي هلكوا
مسلمين كانوا او كفارا وكذا مطلق الارض الموات التي لا يعرف لها مالك والآجام بكسر الهمزة وفتحها مع المد جمع اجمة بالتحريك المفتوح وهي
الملتف من القصب ونحوه في غير الارض المملوكة ورؤس الجبال وبطون الاودية والمرجع فيهما الى العرف وما يكون بها من شجر ومعدن وغيرهما
وذلك في غير ارضه المختصة وصوافي ملوك الحرب وقطائعهم وضابطه كلما اصطفاه ملك الكفار لنفسه واختص به من الاموال المنقولة وغيرها
غير المغصوبة من مسلم او مسالم وميراث فاقد الوارث الخاص وهو من عدا الامام والا فهو وارث من لا يكون كذلك والغنيمة بغير اذنه غائبا كان
او حاضرا على المشهور وبه رواية مرسلة لا انها لا قائل بخلافها ظاهرا والمشهور ان هذه الانفال مباحة حال الغيبة فيصح التصرف في الارض المذكورة بالاحياء
واخذ ما فيها من شجر وغيره نعم يختص ميراث من لا وارث له بفقراء بلد الميت وجيرانه للرواية وقيل بالفقراء مطلقا لضعف المخصص وهو قوي
وقيل مطلقا كغيره واما المعادن الظاهرة والباطنة في غير ارضه عليه السلام فالناس فيها شرع على الاصح لاصالة عدم الاختصاص وقيل هي من الانفال ايضا اما
المختصة به فانها فيها من معدن تابع لها لانه من جملتها واطلق جماعة كون المعادن للناس من غير تفصيل والتفصيل حسن هذا كله في غير المغنا
المملوكة بتبع الارض او بالحيازة فانها مختصة بمالكها

كتاب الصوم

وهو الكف نهارا كما سيأتي التنبيه عليه عن الاكل والشرب مطلقا
المعتاد منهما وغيره والجماع كله قبلا ودبرا لآدمي وغيره على اصح القولين والاستمناء وهو طلب الامناء بغير الجماع مع حصوله لا مطلق طلبه وان كان
يحرمه ايضا لان الاحكام الآتية لا تجري في غيره وفي حكمه النظر والاستمتاع بغير الجماع والتخيل المعتاد معه كما سبق وايصال الغبار المتعدي الى
الحلق غليظا كان ام لا بمحلل كالدقيق وغيره كتراب وتقييده بالغليظ في بعض العبارات ومنها س لا وجه له وحد الحلق مخرج الخاء المعجمة والبقاء على
الجنابة مع علمه بها ليلا سواء نوى الغسل ام لا ومعاودة النوم جنبا بعد انتباهتين متأخرتين عن العلم بالجنابة وان نوى الغسل اذا طلع الفجر
عليه جنبا الا بعد النوم كل وينكفر من لم يكف عن احد هذه السبعة اختيارا في صوم واجب متعين او في صوم شهر رمضان مع وجوبه بقرينة المقام
ويقضي الصوم مع الكفارة لو تعمد الاخلال بالكف المؤدي الى فعل احدها والحكم في الستة السابقة قطعي وفي السابع مشهور ومستنده
عن صالح ودخل في التعمد الجاهل بتحريمها واقسامها وفي وجوب الكفارة عليه خلاف والذي قواه المصنف في س عدمه وهو المروي وخرج بالناسي
فلا قضاء عليه ولا كفارة والمكره عليه ولو بالتخويف فباشر بنفسه على الاقوى وعلم ان ظاهر العبارة كون ما ذكر تعريفا للصوم كما هو عادتهم

ولكنه غير تام اذ ليس مطلق الكف عن هذه الاشياء صوما كما لا يخفى ويمكن ان يكون تجوزا فيه بيانا لاحكامه ويؤيده انه لم يعرف غيره من العبارات
ولا غيره ما في الكتاب غالبا واما يخطر من حيث جعله كفا وهو امر عدمي فيقابل للتاويل بارادة العزم على الضد وتوطين النفس عليه وبه
يتحقق معنى الاخلال به اذ لا يقع الاخلال الا بفعل فلا بد من رده الى فعل القلب فانما اقتصر على الكف مراعاة لمعناه اللغوي فيقتضي
خاصة من غير كفارة لو عاد الجنب الى النوم ناويا للغسل ليلا بعد انتباهة واحدة فاصبح جنبا ولا بد مع ذلك من احتماله الانتباه عادة فلو
لم يكن من عادته ذلك ولا احتمله كان من قبيل النوم كتعمد البقاء عليها واما النومة الاولى فلا شيء فيها وان طلع الفجر بشرطيه او الحقن بالمائع
قوله والاقوى عدم القضاء بها وان حرمت اما بالجامد كالفتائل فلا على الاقوى وان بقي ارتماس في الماء دفعة واحدة عرفية وان
بقي البدن متعمدا والاقوى تحريمه من دون افساد ابطه وفي س وجوب القضاء والكفارة وحيث يكون الارتماس في غسل مشروع يقع فاسدا
مع التعمد للنهي ولو نسي صح او تناول المفطر من دون مراعاة ممكنة للفجر او الليل ظانا حصوله فاخطأ بان ظهر تناوله نهارا سواء كان مستصحب
الليل بان تناول اخر الليل من غير مراعاة بناء على اصالة عدم طلوع الفجر او النهار بان اكل اخر النهار ظانا ان الليل دخل فظهر عدمه وكذا لو
عرف فيه ظن الليل او دخل فظهر عدمه ولكني عرف فيه ظن الليل بل ظهر الخطأ فانه يقتضي عتقا خلافه واحترز بالمراعاة الممكنة عمن تناول
كذلك مع عدم امكان المراعاة لعمى او حبس او عمى حيث لا يجد من يقلده فانه لا يقضي لانه متعبد بظنه ويفهم من ذلك انه لو راعى فظن
فلا قضاء فيهما وان اخطأ ظنه وفي س استقرب القضاء في الثاني دون الاول فادرق بينهما باعتضاد ظنه بالاصل في الاول وبخلافه في
الثاني وقيل في القائل الشيخ والفاضل انه لو افطر لظلمة موهمة اي موجبة لظن دخول الليل ظانا دخوله من غير مراعاة بل استنادا الى مجرد
الظلمة المثيرة للظن فلا قضاء استنادا الى اخبار تقصر عن الدلالة مع تقصيره في المراعاة فلذلك نسبه الى القيل واقتضى حكمه السابق وجوب
القضاء مع عدم المراعاة وان ظن وبه صرح في الدروس وظاهر القائلين انه لا كفارة مطلقا ويشكل عدم الكفارة مع امكان المراعاة والقدرة
على تحصيل العلم في القسم الثاني لتحريم التناول على هذا الوجه ووقوعه في نهار يجب صومه عمدا وذلك يقتضي بحسب الاصول الشرعية وجوب
الكفارة بل ينبغي وجوبها وان لم يظهر الخطأ بل استمر الاشتباه لاصالة عدم الدخول مع النهي عن الافطار واما في القسم الاول فوجوب القضاء
خاصة مع ظهور الخطأ متوجه لتبين افطاره في النهار وللاخبار لكن لا كفارة عليه لجواز تناوله ح بناء على اصالة عدم الدخول ولولا
النص على القضاء لامكن القول بعدمه للاذن المذكور واما وجوب الكفارة على القول المحكي فواضح وقد اتفق لكثير من الاصحاب في
هذه المسئلة عبارات قاصرة عن تحقيق الحال جدا فتاملها وعبارة المص هنا جيدة لولا اطلاق عدم الكفارة واعلم ان المص ره نقل القول
المذكور جامعا بين توهم الدخول بالظلمة وظنه مع ان المتوهم لغة واصطلاحا ان الوهم اعتقاد مرجوح وراجحه الظن وعباراتهم وقعت انه
لو افطر للظلمة الموهمة وجب القضاء ولو ظن لم يفطر اي لم يفسد صومه فجعلوا الظن قسيما للوهم فجمعه هنا بين الوهم والظن في نقل كلامهم
اشارة الى ان المراد من الوهم في كلامهم ايضا الظن اذ لا يجوز الافطار مع ظن عدم الدخول قطعا واللازم منه وجوب الكفارة وانما يقتصر
على القضاء لو حصل الظن ثم ظهرت المخالفة واطلاق الوهم على الظن صحيح ايضا لانه احد معانيه لغة لكن يبقى في كلامهم سؤال الفرق بين
المسئلتين حيث حكموا مع الظن بانه لا افساد الان يفرق بين مراتب الظن فيراد من الوهم اول مراتبه ومن الظن قوة الرجحان وبهذا المعنى
صرح بعضهم وفي بعض تحقيقات المص على كلامهم ان المراد من الوهم ترجيح احد الطرفين لامارة غير شرعية فشرك بينهما في الرجحان وفرق
بما ذكره وهو مع غرابته لا يتم لان الظن المجوز للافطار لا يفرق فيه بين الاسباب المثيرة له وانما ذكرنا ذلك للتنبيه على فائدة جمعه هنا بين
الوهم والظن تفسيرا لقولهم واعلم ان قوله سواء كان مستصحب الليل او النهار جرى فيه على قول الجوهري سواء على قمت او قعدت وقد عده
جماعة من النحاة منهم ابن هشام في المغني من الاغاليط وان الصواب العطف بعد سواء بام بعد همزة التسوية فتقول سواء كان كذا ام كذا
كما قال الله تعالى سواء عليهم ءانذرتهم ام لم تنذرهم سواء علينا اجزعنا ام صبرنا سواء عليهم ادعوتموهم ام انتم صامتون وقس عليه ما يأتي من نظائره
في الكتاب وغيره وهو كثير او تعمد القيء مع عدم رجوع شيء منه الى حلقه اختيارا والا وجبت الكفارة ايضا واحترز بالتعمد عما لو سبقه بغير اختياره
فانه لا قضاء مع تحفظه كذلك او اخبر بدخول الليل فافطر تعويلا على قوله ويشكل بانه ان كان قادرا على المراعاة ينبغي وجوب الكفارة كما سبق
لتقصيره وافطاره حيث نهي عنه وان كان مع عدمه فينبغي عدم القضاء ايضا ان كان ممن يسوغ تقليده له كالعدل والا فكالاول والذي صرح
به جماعة ان المراد هو الاول او اخبر ببقائه اي بقاء الليل فتناول تعويلا على الخبر ويظهر الخلاف حال من الامرين فوجوب القضاء خاصة هنا
متجه مط لاستناده الى الاصل بخلاف السابق ويمكن الفرق في الثاني بين كون المخبر بعدم الطلوع حجة شرعية كعدلين وغيره فلا يجب القضاء
معهما لحجية قولهما شرعا ويفهم من التقييد انه لو لم يظهر الخلاف فيهما لا قضاء وهو متجه في الثاني دون الاول للنهي والذي يناسب الاصل

فيه وجوب القضاء والكفارة ما لم يظهر الموافقة والا فالاثم خاصة نعم لو كان في هذه الصورة جاهلا بجواز التعويل على ذلك جاء فيه الخلاف في
تكفير الجاهل وهو حكم اخر او نظر الى امرأة محرمة بغير شهوة قولا او غلاما فامنى مع عدم قصد الامناء ولا اعتياده ولو قصده فالاقرب الكفارة
وخصوصا مع الاعتياد اذ لا ينقص عن الاستمناء بيده او ملاعبته وما فرضه حسن لكن يفهم منه ان الاعتياد بغير قصد الامناء غير كاف والاقوى
الاكتفاء به وهو ظاهره في س وانما وجب القضاء مع النظر الى المحرم مع عدم الوصفين للنهي عنه فاقل مراتبه الفساد كغيره من المنهيات في
الصوم من الارتماس والحقنة وغيرهما والاقوى عدم القضاء به وانما كغيره من المنهيات وان اثم اذ لا دلالة للتحريم على الفساد لانه اعم فلا بعد
الا مع النص عليه كالتناول والجماع ونظائرهما ولا فرق بين المحللة والمحرمة الا في الاثم وعدمه وتتكرر الكفارة مع فعل موجبها بتكرر
الوطي مط ولو في اليوم الواحد ويتحقق تكرره بالعود بعد النزع او تغاير الجنس بان وطئ واكل والاكل والشرب غيرهما او تخلل التكفير بين
الفعلين وان اتحد الجنس والوقت واختلاف الايام وان اتحد الجنس ايضا والا يكن كذلك بان اتحد الجنس في غير الجماع والوقت ولم يتخلل
التكفير فواحدة على المشهور وفي س قطعا وفي المهذب اجماعا وقيل تتكرر مط وهو متجه ان لم يثبت الاجماع على خلافه لتعدد السبب الموجب
لتعدد المسبب الا ما نص فيه على التداخل وهو منفي هنا ولو لوحظ زوال الصوم بفساده بالسبب الاول لزم عدم تكررها في اليوم الواحد مط وله
وجه ما لو اسطه ضعيفة ويتحقق تعدد الاكل والشرب بالازدراد وان قل ويحتمل في الشرب اتحاده مع اتصاله وان طال للعرف ويحتمل عن
الزوجة المكرهة على الجماع الكفارة والتعزير المقدر على الواطي بخمسة وعشرين سوطا فيعزر خمسين ولا يحتمل في غيرها كالاكراه الامة
الاجنبية والاجنبي لهما والزوجة له والاكراه على غير الجماع واو للزوجة وقوفا مع النص وكون الحكم في الاجنبية افحش ولا يفيد اولوية
التحمل لان الكفارة مخففة للذنب فقد لا يثبت في الاقوى كتكرار الصيد عمدا نعم لا فرق في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها وقد يجتمع حالتا
واحدة الاكراه والمطاوعة ابتداء واستدامة فيلزمه حكمه ويلزمها حكمها ولا فرق في الاكراه بين المجبورة والمضروبة ضربا مضرا حتى مكنت على
الاقوى وكما ينتفي عنها الكفارة ينتفي القضاء مط ولو طاوعته ضلها الكفارة والتعزير مثله القول في شروطه اي شروط وجوب الصوم
شروط صحته ويعتبر في الوجوب البلوغ والعقل فلا يجب على الصبي والمجنون والمغمى عليه واما السكران فبحكم العاقل في الوجوب والصحة والخلو
من الحيض والنفاس والسفر الموجب للقصر فيجب على كثيره والعاصي بسفره ونحوهما واما ناوي الاقامة عشرا ومن مضى عليه ثلثون يوما مترددا فهي
معنى المقيم ويعتبر في الصحة التمييز وان لم يكن مكلفا ويعلم منه ان صوم المميز صحيح فيكون شرعيا وبه صرح في س ويمكن الفرق بان الصحة من احكام
الوضع فلا يقتضي الشرعية والاولى كونه تمرينيا لا شرعيا ويمكن معه الوصف بالصحة كما ذكرناه خلافا لبعضهم حيث نفى الامرين اما المجنون
فينتفيان في حقه لانتفاء التمييز والتمرين فرعه ويشكل ذلك في بعض المجانين لوجود التمييز فيهم والخلو منهما من الحيض والنفاس وكذا يعتبر
فيهما الغسل بعده عند المص فكان عليه ان يذكره اذ الخلو منهما لا يقتضيه كالمقتضي في شرط الوجوب اذ المراد بها انه بنفس الدم لو جوب على
المنقطعة وان لم تغتسل ومن الكفر فان الكافر يجب عليه الصوم كغيره ولكن لا يصح منه مع بعض من المستحاضة اذا فعلت الواجب من الغسل
النهاري وان كان واحدا بالنسبة الى الصوم الحاضر ومطلق الغسل بالنسبة الى المقبل ويمكن ان يريد كونه مط شرطا فيه مط نظرا الى
اطلاق النص والاول اجود لان غسل العشائين لا يجب الا بعد انقضاء اليوم فلا يكون شرطا في صحته نعم هو شرط في اليوم الاتي ويدخل في
الصبح لو اجتمعا ومن المسافر في دم المتعة بالنسبة الى الثلاثة لا السبعة وبدل البدنة وهو ثمانية عشر يوما للمفيض من عرفات
قبل الغروب عامدا والنذر المقيد به اي بالسفر اما بان نذره سفرا او سفرا وحضرا او كان النذر في حال السفر اذا اطلق وان كان لا
يتناول السفر الا انه لا بد من تخصيصه بالقصد منفردا او منضما خلافا للمرتضى ره حيث اكتفى بالاطلاق لذلك والمبيك حيث جوزه مع
الواجب مط عدا شهر رمضان وقبل والقائل ابنا بابويه جزاء الصيد وهو ضعيف لعموم النهي وعدم ما يصلح للتخصيص ويمرن الصبي
وكذا الصبية على الصوم لسبع ليعتاده فلا يثقل عليه عند البلوغ واطلق جماعة تمرينه قبل السبع وجعلوه بعد السبع مشددا وقال ابنا
بابويه والشيخ في النهاية يمرن لتسع والاول اجود ولكن يشدد للتسع ولو اطاق بعض النهار خاصة فعل ويتخير بين نية الوجوب والندب
لان الغرض التمرين على فعل الواجب ذكره المص وغيره وان كان الندب اولى والمريض يتبع ظنه فان ظن الضرر به افطر والا صام وانما يتبع
ظنه في الافطار اما الصوم فيكفي فيه اشتباه الحال والمرجع في الظن الى ما يجده ولو بالتجربة في مثله سابقا او بقول من يفيد قوله الظن
ولو كان كافرا ولا فرق في الضرر بين كونه لزيادة المرض وشدة الالم بحيث لا يتحمل عادة وبطء برئه وحيث يحصل الضرر ولو بالظن لا يصح
الصوم للنهي عنه فلو تكلفه مع ظن الضرر قضى وتجب فيه النية وهي القصد الى فعله المشتملة على الوجه من وجوب او ندب والقربة اما القربة
فلا شبهة في وجوبها واما الوجه ففيه ما مر خصوصا في شهر رمضان لعدم وقوع غيره فيه ويعتبر النية لكل ليلة اي فيها والمقارنة لها

لطلوع الفجر مجزية على الاقوى ان اتفقت لان الاصل في النية مقارنتها للعبادة المنوية وانما اغتفرت هنا للعسر وظاهر جماعة تحتم ايقاعها ليلا
ولعله لتعذر المقارنة فان الطلوع لا يعلم الا بعد الوقوع فتقع النية بعده وذلك غير المقارنة المعتبرة فيها وظاهر الاصحاب ان النية للفعل المتعلق
للزمان المعين تكون بعد تحققه لا قبله لتعذره كما ذكرناه وممن صرح به المصنف في س في نيات اعمال الحج كالوقوف بعرفة فانه جعلها مقارنة
لما بعد الزوال فيكون هنا كذلك وان كان الاحوط جعلها ليلا للاتفاق على جوازها فيه ولناسيها ليلا تجديدها الى الزوال بمعنى ان وقتها
يمتد اليه ولكن يجب الفور عند ذكرها فلو اخرها لا لعذر عامدا بطل الصوم وهذا في شهر رمضان والصوم المعين اما غيره كالقضاء والكفارة والنذر
المطلق فيجوز تجديدها قبل الزوال وان تركها قبله عمدا بل ولو نوى الافطار واما صوم النافلة فالمشهور انه كذلك وقيل بامتداد وقتها الى
الغروب وهو حسن وخيرة المصنف في س والمشهور بين القدماء الاكتفاء بنية واحدة للشهر اي شهر رمضان وادعى المرتضى في المسائل الرسية فيه
الاجماع وكذا ادعاه الشيخ ره ووافقهم من المتاخرين المحقق في المعتبر والعلامة في المخ استنادا الى انه عبادة واحدة والاول وهو ايقاعها
لكل ليلة اولى وهذا يدل على اختياره الاجتزاء بالواحدة وبه صرح ايضا في شرح الارشاد وفي الكتابين اختار التعدد وفي اولوية تعددها
عند المجتزي بالواحدة نظر لان جعله عبادة واحدة يقتضي عدم جواز تفريق النية على اجزائها خصوصا عند المص فانه قطع بعدم جواز تفريقها
على اعضاء الوضوء وان نوى الاستباحة المطلقة فضلا عن نيتها لذلك العضو نعم من فرق بين العبادات وجعل بعضها مما يقبل الاتحاد والتعدد
كجوز تفريقها في الوضوء يأتي عنده هنا الجواز من غير اولوية لانها مناسب للاتحاد وهو منفي واما الاحتياط هنا الجمع بين نية المجموع والنية لكل
يوم ومثله يأتي عند المص في غسل الاموات حيث اجتزى في الثلاثة بنية لو اراد الاحتياط بتعددها لكل غسل فانه لا يتم الا بجمعها ابتداء
ثم النية للآخر ويشترط فيما عدا شهر رمضان التعيين لصلاحية الزمان ولو بحسب الاصل له ولغيره بخلاف شهر رمضان المتعين شرعا للصوم
فلا اشتراك فيه حتى يتميز بتعيينه وشمل ما عدا النذر المعين ووجه دخوله ما اشرنا اليه من عدم تعينه بحسب الاصل والاقوى الحاقه بشهر رمضان
الحاقا للتعيين العرضي بالاصلي لاشتراكهما في حكم الشارع به ووجه في البيان الحاقه بالمندب المعين كايام البيض وفي بعض تحقيقاته مطلق المندوب
لتعينه شرعا في جميع الايام الا ما استثني فيكفي نية القربة وهو حسن وانما يكتفى في شهر رمضان بعدم تعينه لشرط ان لا يعين غيره والا بطل فيهما
على الاقوى لعدم نية المطلوب شرعا وعدم وقوع غيره فيه هذا مع العلم اما مع الجهل به كصوم آخر شعبان بنية الندب او النذر فيقع عن شهر
رمضان ويعلم شهر رمضان برؤية الهلال فيجب على من رآه وان لم يثبت في حق غيره او شهادة عدلين برؤيته مطلقا او شياع برؤيته وهو اخبار
جماعة بها تأمن النفس من تواطئهم على الكذب ويحصل بخبرهم الظن المتاخم للعلم ولا ينحصر في عدد نعم يشترط زيادتهم عن اثنين ليفرق بين
العدل وغيره ولا فرق بين الكبير والصغير والذكر والانثى والمسلم والكافر ولا بين هلال رمضان وغيره ولا يشترط حكم الحاكم في حق من علم به
سمع الشاهدين او مضى ثلثين يوما من شعبان الا بالشاهد الواحد في اوله خلافا لسلار رحمه الله حيث اكتفى به فيه بالنسبة الى الصوم خاصة
فلا يثبت لو كان منتهى اجل دين او عدة او مدة ظهار ونحوه نعم يثبت هلال شوال بمضي ثلثين يوما منه تبعا وان لم يثبت اصالة بشهادته ولا
يشترط الخمسون مع الصحو كما ذهب اليه بعضهم استنادا الى رواية حملت على عدم العلم بعدالتهم وتوقف الشياع عليهم للتهمة كما يظهر من الرواية
لان الواحد مع الصحو اذا رآه رآه جماعة غالبا ولا عبرة بالجدول وهو حساب مخصوص مأخوذ من تسيير القمر ومرجعه الى عد شهر تاما وشهر ناقصا
في جميع السنة مبتدئا بالتام من المحرم لعدم ثبوته شرعا بل ثبوت ما ينافيه ومخالفته مع الشرع للحساب ايضا لاحتياجه بتقييده بغير السنة الكبيسة
اما فيها فيكون ذو الحجة تاما ولا العدد وهو عد شعبان ناقصا ابدا ورمضان تاما ابدا وبه فسره في س ويطلق على عد خمسة من هلال
الماضي وجعل الخامس اول الحاضر وعلى عد شهر تاما وآخر ناقصا مطلقا وعلى عد ستين من هلال رجب وعلى عد كل شهر ثلثين
والكل لا عبرة به نعم اعتبره بالمعنى الثاني جماعة منهم المص في س مع غمة الشهور كلها مقيدا بعد ستة في الكبيسة وهو موافق للعادة
وبه روايات ولا باس به اما لو غم شهر وشهران خاصة فعدهما ثلثين اقوى وفيما زاد نظر من تعارض الاصل والظاهر وظاهر الاصول ترجيح
الاصل والظن وان تأخرت غيبوبته الى بعد العشاء والانتفاخ وهو عظم جرمه المستنير حتى رأى قبل الزوال ورأى راس الظل فيه
ليلة رؤيته والتطوق بظهور النور في جرمه مستديرا خلافا للبعض حيث حكم في ذلك بكونه لليلة الماضية والخفاء ليلتين في الحكم به
بعدهما خلافا لما روي في شواذ الاخبار من اعتبار ذلك كله والمحبوس بحيث غمت عليه الشهور يتوخى اي يتحرى شهرا يغلب على ظنه انه هو
فيجب عليه صومه فان وافق او ظهر متاخرا او استمر الاشتباه اجزأ وان ظهر التقدم اعاد ويلحق ما ظنه حكم الشهر في وجوب الكفارة في افساد
يوم منه ووجوب متابعته واكماله ثلثين لو لم ير الهلال واحكام العيد بعده من الصلوة والفطرة ولو لم يظن شهرا تخير في كل سنة شهرا
مراعيا للمطابقة بين الشهرين وللمكلف عن الامور السابقة وقته من طلوع الفجر الثاني الى ذهاب الحمرة المشرقية في الاشهر ولو قدم المسافر

بلده او ما نوى فيه الاقامة عشرا سابقة على الدخول او مقارنة او لاحقة قبل الزوال ويتحقق قدومه برؤية الجدار او سماع الاذان في بلده
او ما نوى فيه الاقامة قبله اما لو نوى بعده فمن حين النية او برئ المريض قبل الزوال ظرف للقدوم والبرء ولم يتناولا شيئا من مفسد الصوم
اجزأهما الصوم بل وجب عليهما بخلاف الصبي اذا بلغ بعد الفجر والكافر اذا اسلم بعده والحائض والنفساء اذا طهرتا والمجنون والمغمى عليه اذا زال
زوال العذر في الجميع قبل الفجر في صحته ووجوبه وان استحب لهم الامساك بعده الا انه لا يسمى صوما ويقضيه اي صوم شهر رمضان كل تارك له
عمدا او سهوا او لعذر من سفر ومرض وغيرهما الا الصبي والمجنون اجماعا والمغمى عليه في الاصح والكافر الاصلي اما العارض كالمرتد فعليه
في الكلية ولا بد من تقييده بعدم قيام غيره القضاء مقامه ليخرج الشيخ والشيخة وذو العطاش ومن استمر به المرض الى رمضان الآخر فان الفدية تقوم
مقام القضاء ويستحب المتابعة في القضاء لصحيحة عبد الله بن سنان ورواية عمار عن الصادق عليه السلام تتضمن استحباب التفريق وعمل بها بعض الاصحاب لكنها تقصر
عن مقاومة تلك فكان القول الاول قويا وكما لا تجب المتابعة لا يجب الترتيب فلو قدم آخره اجزأ وان كان افضل وكذا لا ترتيب بين القضاء
الكفارة وان كانت صوما **مسائل الاولى** من نسي غسل الجنابة قضى الصلوة والصوم في الاشهر اما الصلوة فموضع وفاق واما
الخلاف في الصوم من حيث عدم اشتراطه بالطهارة من الاكبر الا مع العلم ومن ثم لو نام جنبا او لا فاصبح صح صومه وان تعمد تركه طول النهار
فهنا اولى ووجه القضاء فيه صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام وغيرها ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين اليوم والايام وجميع الشهر وفي حكم الجنابة
الحيض والنفاس لو نسيت غسلهما بعد الانقطاع وفي حكم رمضان النذر المعين ويشكل الفرق على هذا بينه وبين ما ذكر من عدم قضاء
ما نام فيه واصبح ويمكن الجمع بينهما بحمل هذا على الناسي وتخصيص ذلك بالنائم عالما عازما فضعف حكمه بالعزم ويحمل على ما عدا اليوم الاول
ولكن لا يندفع الاشكال وانما هو جمع بحكم آخر والاولى وفق بالنص التخصيص بينه لاجل النص بين التصريح في ذلك بالنوم عامدا عازما وهذا
بالناسي ويمكن الجمع ايضا بان مضمون هذه الرواية نسيان الغسل حتى خرج الشهر فيفرق بين اليوم والجميع عملا بمنطوقهما الا انه يشكل بان
قضاء الجميع يستلزم قضاء الابعاض لاشتراكهما في المعنى ان لم يكن اولى ونسبة المص القول الى الشهرة دون القوة وما في معناها يؤذن بتردده
فقد رده ابن ادريس والمحقق لهذا ولغيره ويتخير قاضي شهر رمضان مع البقاء عليه الافطار ما بينه يعود الضمير الى الزمان الذي هو ظرف
المكلف المتخير وما ظرفيته زمانية اي يتخير في المدة التي بينه حال الحكم عليه بالتخير وبين الزوال حتى لو لم يكن هناك بينه بان كان فيه
بعده فلا تخير اذ لا مدة ويمكن عوده الى الفجر بدلالة الظاهر بمعنى تخيره ما بين الفجر والزوال هذا مع سعة وقت القضاء اما لو تضيق بدخول
شهر رمضان المقبل لم يجز الافطار وكذا لو ظن الوفاة قبل فعله كما في كل واجب موسع لكن لا كفارة هنا بسبب الافطار وان وجبت الفدية
مع تأخيره عن رمضان المقبل وآخرون يقضي رمضان عن غيره كقضاء النذر المعين حيث اخل به في وقته فلا يحرم فيه وكذا كل واجب غير معين
كالنذر المطلق والكفارة لا قضاء رمضان ولو تعين لم يجز الخروج منه مطلقا وقيل يحرم قطع كل واجب عملا بعموم النهي عن ابطال العمل ومتى
زالت الشمس حرم قطع قضاء رمضان فان افطر بعده اطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد او اشبعهم فان عجز عن الاطعام صام ثلثة ايام ويجب المضي
فيه مع افساده والظاهر تكرره بما يتكرر له السبب كاصله **الثانية** الكفارة في شهر رمضان والنذر المعين والعهد في اصح الاقوال فيهما عتق رقبة
او صيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا مخيرا بين الخصال الثلث في الاولين ولو افطر على محرم اي افسد صومه به مطلقا كان
محرما كالزنا والاستمناء وتناول مال الغير بغير اذنه وغبار ما لا يجوز تناوله ونخامة الرأس اذا صارت في الفم عامدا كوطء الزوجة في الحيض
وما لم يتحقق فثلث كفارات وهي افراد المخيرة سابقا مجتمعة على اجود القولين للرواية الصحيحة عن الرضا عليه السلام وقيل واحدة كغيره استنادا الى اطلاق
كثير من النصوص وتقييدها بغيره طريق الجمع **الثالثة** لو استمر المرض الذي افطر معه في شهر رمضان الى رمضان آخر فلا قضاء لما افطره و
يفدي عن كل يوم بمد من طعام في المشهور والمروي وقيل القضاء لا غير وقيل بالجمع وهما نادران وعلى المشهور لا يتكرر الفدية بتكرر السنين ولا
فرق بين رمضان واحد اكثر ومحل الفدية مستحق الزكوة لحاجته وان اتحد وكذا كل فدية وفي تعدي الحكم الى غير المرض كالسفر المستمر وجهان
اجودهما وجوب الكفارة مع التأخير لعذر ووجوب القضاء مع دوامه فلو برئ بينهما وتهاون في القضاء بان لم يعزم عليه في ذلك الوقت
او عزم في السعة فلما ضاق الوقت عزم على عدمه فدى وقضى ولو لم يتهاون بان عزم على القضاء في السعة واخر اعتمادا عليها فلما ضاق الوقت عرض
له مانع عنه قضى لا غير في المشهور والاقوى ما دلت عليه النصوص الصحيحة من وجوب الفدية مع القضاء على من قدر عليه ولم يفعل حتى دخل الثاني
سواء عزم عليه ام لا واختاره المص في س واكتفى ابن ادريس بالقضاء مطلقا عملا بالآية وطرحا للرواية على اصله وهو ضعيف **الرابعة**
اذا تمكن من القضاء ثم مات قضى عنه اكبر ولده الذكور وهو من ليس له اكبر منه وان لم يكن له ولد متعددون مع بلوغه عند موته فلو كان
صغيرا ففي الوجوب عليه بعد بلوغه قولان ولو تعددوا وليا وافي السن اشتركوا فيه على الاقوى فيقسط عليهم بالسوية فان انكسر منه شيء

فكفرض الكفاية ولو اختص احدهم بالبلوغ والآخر بكبر السن فالاقرب تقديم البالغ ولو لم يكن له ولد بالوصف لم يجب القضاء على باقي الاولياء
وان كانوا اولادا اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق وللتعليل بانه في مقابلة الحبوة وقيل يجب القضاء على الولي مطلقا من مراتب
الارث حتى الزوجين والمعتق وضامن الجريرة ويقدم الاكبر من ذكورهم فالاكبر ثم الاناث واختاره في الدروس ولا ريب انه احوط ولو مات
المريض قبل التمكن من القضاء سقط وفي القضاء عن المسافر لما فاته منه بسبب السفر خلاف اقربه مراعاة تمكنه من المقام والقضاء ولو بالاقامة
في اثناء السفر كالمريض وقيل يقضى عنه مطلقا لاطلاق النص وتمكنه من الاداء بخلاف المريض وهو ممنوع لجواز كونه ضروريا كالسفر الواجب
فالتفصيل اجود ويقضى عن المرأة والعبد ما فاتهما على الوجه السابق كالحر لاطلاق النص ومساواتهما للرجل الحر في كثير من الاحكام
وقيل لا لاصالة البراءة وانتفاء النص الصريح والاول في المرأة اولى وفي العبد اقوى والولي فيهما كما تقدم والانثى من الاولاد على ما اخترناه
لا تقضي لاصالة البراءة وعلى القول الآخر تقضي مع فقده وحيث لا يكون هناك ولي او لم يجب عليه القضاء يتصدق من التركة عن اليوم بمد
في المشهور هذا اذا لم يوص الميت بقضائه والا سقطت الصدقة حيث يقضى عنه ويجوز في الشهرين المتتابعين صوم شهر والصدقة عن آخر من
مال الميت على المشهور وهذا الحكم تخفيف عن الولي بالاقتصار على قضاء الشهر ومستند التخيير رواية في سندها ضعف فوجوب قضاء الشهرين
اقوى وعلى القول به فالصدقة عن الشهر الاول والقضاء للثاني لانه مدلول الرواية ولا فرق في الشهرين بين كونهما واجبين تعيينا كالمنذور
ومخيرا ككفارة رمضان ولا يتعدى الى غير الشهرين وقوفا مع النص لو عمل به **الخامسة** لو صام المسافر حيث يجب عليه القصر عالما اعاد
قضاء للنهي المفسد للعبادة ولو كان جاهلا بوجوب القصر فلا اعادة وهذا احد المواضع التي يعذر فيها جاهل الحكم والناسي للحكم او للقصر
يلحق بالعامد لتقصيره في التحفظ ولم يتعرض له الاكثر مع ذكرهم له في قصر الصلوة بالاعادة في الوقت خاصة للنص والذي يناسب حكمها فيه عدم
الاعادة لفوات وقته ومنع تفصيل الناسي لرفع الحكم عنه وان كان ما ذكره اولى ولو علم الجاهل والناسي في اثناء النهار افطرا وقضيا قطعا
وكلما قصرت الصلوة قصر الصوم للرواية وفرق بعض الاصحاب بينهما في بعض الموارد ضعيف الا انه يشترط في قصر الصوم الخروج قبل الزوال
بحيث يتجاوز الحدين قبله والا اتم وان قصرت الصلوة على اصح الاقوال للدلالة النص الصحيح عليه ولا اعتبار بتبييت نية السفر ليلا **السادسة**
الشيخ والشيخة ذكرا وانثى اذا عجزا عن الصوم اصلا او مع مشقة شديدة فديا بمد عن كل يوم ولا قضاء عليهما لتعذره وهذا مبني على الغالب من ان
عجزهما عنه لا يرجى زواله لانهما في نقصان والا فلو فرض قدرتهما على القضاء وجب وهل تجب الفدية مع ذلك قطع به في س والاقوى انهما ان عجزا عن الصوم
اصلا فلا فدية ولا قضاء وان اطاقاه بمشقة شديدة لا يتحمل مثلها عادة فعليهما الفدية ثم ان قدرا على القضاء وجب والا فلا وهو ما اختاره في س
من وجوبهما معا لانها وجبت بالافطار اولا بالنص الصحيح والقضاء وجب بتجدد القدرة والاصل بقاء الفدية لامكان الجمع ولجواز ان تكون عوضا
من الافطار لا بدلا من القضاء وذو العطاش بضم اوله وهو داء لا يروى صاحبه ولا يتمكن من ترك شرب الماء طول النهار المأيوس من برئه كذلك
يسقط عنه القضاء ويجب عليه الفدية عن كل يوم بمد ولو برئ قضى وانما ذكره هنا لامكان حيث ان المرض مما يمكن زواله عادة بخلاف
الهرم وهل يجب مع القضاء الفدية الماضية الاقوى ذلك لتقريب ما تقدم وبه قطع في س ويحتمل ان يريد هنا القضاء من غير فدية كما هو
مذهب المرتضى واحترز بالمأيوس من برئه عمن يكون برؤه ممكنا عادة فانه يفطر ويجب القضاء حيث يمكن كالمريض من غير فدية والاقوى ان حكمه كالشيخ
يسقط عنه مع العجز راسا ويجب الفدية مع المشقة **السابعة** الحامل المقرب والمرضعة القليلة اللبن اذا خافتا على الولد تفطران وتفديان
بما تقدم وتقضيان مع زوال العذر وانما لم يذكر القضاء مع القطع بوجوبه لظهوره ومن ثم اقتصر عليه مع ذكر الفدية عند بعضهما الحمل على المريض في
بعض النسخ وتعبيل ابدله هو قد بان وفيه تصريح بالقضاء واخلال بالفدية وعكسه اوضح لان الفدية لا تثبت ما مر استنباطا الا محط بخلاف
القضاء ولو كان خوفهما على انفسهما فكالمريض تفطران وتقضيان من غير فدية وكذا كل من خاف على نفسه ولا فرق في ذلك بين الخوف بجوع او عطش
ولا في المرتضع بين كونه ولدها نسبا او رضاعا ولا بين المستأجرة والمتبرعة نعم لو قام غيرها مقامها متبرعا او اخذ مثلها او انقص تعين الا
والفدية من مالهما وان كان لهما زوج والولد له والحكم بافطارهما خبر معناه الامر لانه فعل الضرر ولا يجب صوم النافلة بشروعه فيه بل له قطعه
عدم الوجوب والنهي عن قطع العمل مخصوص ببعض الواجب نعم يكره نقضه بعد الزوال للرواية المصرحة بوجوبه المحمولة على تأكد الاستحباب لقصورها
عن الايجاب سندا وان صحت برمتها الا لمن يدعى الى طعام فلا يكره له قطعه مطلقا بل يكره المضي عليه وروي انه افضل من الصيام بسبعين
ضعفا ولا فرق بين من هيأ له طعاما وغيره ولا بين من يشق عليه المخالفة وغيره نعم يشترط كونه مؤمنا والحكمة ليست من حيث الاكل
بل اجابة دعاء المؤمن وعدم رد قوله وانما يتحقق الثواب على الافطار مع قصد الطاعة به لذلك ونحوه لا بمجرده لانه عبادة يتوقف ثوابها
على النية **الثامنة** يجب تتابع الصوم الواجب الا اربعة النذر المطلق حيث لا يضيق وقته بظن الوفاة او طرو العذر المانع من الصوم

وما في معناه من العهد واليمين وقضاء الصوم الواجب مطلقا كرمضان والنذر المعين وان كان الاصل متتابعا لتعقبه الملائم للعبادة وهو
قول قوي واستقرب في الدروس وجوب متابعته كالاصل وجزاء الصيد وان كان بدل النعامة على الاشهر والسبعة في بدل الهدي على الاقوى
وقيل الشهر فيهما المتابعة كالثلاثة وبه رواية حسنة وكل ما اخل بالمتابعة حيث تجب لعذر كحيض ومرض وسفر ضروري بنى عنده والا
ان يكون الصوم ثلثة فيجب استينافها مطلقا كصوم كفارة اليمين وكفارة قضاء رمضان وثلثة الاعتكاف وثلثة المتعة حيث لا يكون الفاصل العيد
بعد اليومين وان كان لا لعذر يستانف الا في ثلثة مواضع الشهرين المتتابعين كفارة ونذرا وما في معناه بعد صوم شهر ويوم من الثاني
وفي الشهر الواجب متتابعا بنذر او في كفارة على عبد بظهار او قتل خطاء بعد صوم خمسة عشر يوما وفي ثلثة المتعة الواجبة في الحج بدلا عن الدم
بعد صوم يومين ثالثهما العيد سواء علم ابتداؤه بوقوعه بعدهما ام لا فان التتابع يسقط في باقي الاولين مطلقا وفي الثالث الى انقضاء ايام
التشريق **التاسعة** لا يفسد الصيام بمص الخاتم وشبهه ومص النواة فمكرر وزق الطائر ومضغ الطعام وذوق المرق ونحوها مما
لا يتعدى الى الحلق ويكره مباشرة النساء بغير الجماع لا لمن لا يتحرك بذلك شهوته والاكتحال بما فيه مسك او صبر واخراج الدم المضعف ودخول
الحمام المضعف وشم الرياحين وخصوصا النرجس بفتح النون وسكون الراء وكسر الجيم ولا يكره الطيب بل روي استحبابه للصائم وانه تحفته
والاحتقان بالجامد في المشهور وقيل يحرم ويجب به القضاء وجلوس المرأة والخنثى في الماء وقيل يجب القضاء عليهما وهو نادر والظاهر ان
الخصي الممسوح كذلك لمساواته لهما في قرب المنفذ الى الجوف وبل الثوب على الجسد دون بل الجسد بالماء وجلوس الرجل فيه والكلام
بغير ذكر والهذر وهو الكلام بغير فائدة دينية وكذا استماعه بل ينبغي ان يصم سمعه وبصره وجوارحه عن الا بطاعة الله تعالى من تلاوة قرآن
او ذكر او دعاء **العاشرة** يستحب من الصوم على الخصوص اول خميس من الشهر وآخر خميس منه واول اربعاء من العشر الاوسط فالمواظبة عليها
تعدل صوم الدهر وتذهب بوحر الصدر وهو وسوسته ويجوز بل يستحب قضاؤها لمن فاتته فان قضى في مثلها احرز فضيلتهما وايام البيض
بحذف الموصوف اي ايام الليالي البيض وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر من كل شهر سميت بذلك لابيضاض لياليها جميعا بضوء القمر
بحسب اللغة وروي عن النبي ص ان آدم لما اصابته الخطيئة اسود لونه فالهم صوم هذه الايام فابيض بكل يوم ثلثه فسميت بيضا لذلك وعلى
هذا التعليل جار على ظاهره من غير حذف ومولد النبي ص وهو عندنا سابع عشر ربيع الاول ومبعثه ويوم الغدير والدحو لدحو اي بسط الارض
من تحت الكعبة وهو الخامس والعشرون من ذي القعدة وعرفة لمن لا يضعفه عن الدعاء الذي هو عازم عليه في ذلك اليوم كمية وكيفية
ويستفاد منه ان الدعاء في ذلك اليوم افضل من الصوم مع تحقق الهلال فلو حصل في اوله التباس لغيم وغيره كره صومه لئلا يقع في صوم العيد
والمباهلة والخميس والجمعة وكل اسبوع وستة ايام بعد عيد الفطر بغير فصل متوالية فصيامها مع شهر رمضان تعدل صيام السنة وفي الخبر
ان المواظبة عليها تعدل صوم الدهر وعلله في بعض الاخبار بان الصدقة بعشر امثالها فيكون رمضان بعشرة اشهر والستة بشهرين وذلك تمام
السنة فدوام فعلها كذلك يعدل دهر الصائم والتعليل يقتضي عدم الفرق بين فعلها متوالية ومتفرقة بعده بغير فصل ومتاخرة الا ان في
بعض الاخبار اعتبار القيد فيكون فضيلة زائدة على القدر وهو اما تخفيف للقريب السابق او عود الى العبادة رغبة ودفع احتمال السام
واول ذي الحجة وهو مولد ابراهيم الخليل وباقي العشر غير المستثنى ورجب كله وشعبان كله **الحادية عشر** يستحب الامساك بالنية
عبادة في المسافر والمريض بزوال عذرهما بعد التناول وان كان قبل الزوال او بعد الزوال وان كان قبل التناول ويجوز للمسافر التناول
قبل بلوغ محل الترخص وان علم بوصوله قبله فيكون ايجاب الصوم منوطا باختياره كما يتخير بين نية المقام المسوغة للصوم وعدمها وكذا يستحب الامساك
لكل من سلف من ذوي الاعذار التي تزول في اثناء النهار مطلقا كذات الدم والصبي والمجنون والمغمى عليه والكافر يسلم **الثانية**
عشر لا يصوم الضيف بدون اذن مضيفه وان جاء نهارا ما لم تزل الشمس مع احتماله مطلقا عملا باطلاق النص وقيل بالعكس وهو مروي ايضا
لكن نقل من ذكره ولا المرأة والعبد بل مطلق المملوك بدون اذن الزوج والمالك ولا الولد وان نزل بدون اذن الوالد وان علا و
يحتمل اختصاصه بالاذن فان صام احدهم بدون اذن كره والاولى عدم انعقاده مع النهي لما ذكر من ان الضيف يكون جاهلا والولد عاقا
والزوجة عاصية والعبد ابقا وجعله اولى يؤذن بانعقاده وفي الدروس استقرب اشتراط اذن الوالد والزوج والمولى في صحته والاقوى
الكراهة بدون الاذن مطلقا في غير الزوجة والمملوك استضعافا لمستند الشرطية وماخذ التحريم اما فيهما فيشترط الاذن فلا ينعقد بدونه
ولا فرق بين كون الزوج والمولى حاضرين وغائبين ولا بين ان يضعفه عن حق مولاه وعدمه **الثالثة عشر** يحرم صوم العيدين مطلقا وايام
التشريق وهي الثلثة بعد العيد لمن كان بمنى ناسكا او غير ناسك وقيده بعض الاصحاب وهو العلامة بالناسك بحج او عمرة والنص مطلق
فتقييده يحتاج الى دليل ولا يحرم صومها على من ليس بمنى اجماعا وان اطلق تحريمها في بعض العبارات كالمصنف في س فهو مراد من قيد وبما لحظ

المطلق او جمعها كاف عن تقييده كونها بمنى لان اقل الجمع ثلثة وايام التشريق لا يكون ثلثة الا بمنى فانها في غيرها يومان الا عيد وهو لطيف وصوم
يوم الشك وهو يوم الثلثين من شعبان اذا تحدّث الناس برؤية الهلال او شهد به من لا يثبت بقوله بنية الفرض المعهود وهو رمضان
وان ظهر كونه منه للنهي اما لو نواه واجبا عن غيره كالقضاء والنذر لم يحرم واما بنية النفل فمستحب عندنا وان لم يصم قبله ولو صامه
بنية النفل اجزأ ان ظهر كونه من رمضان وكذا كل واجب معين فعل بنية الندب مع عدم علمه وفاقا للمصنف في س ولو ردد نيته يوم الشك
بل يوم الثلثين مطلقا بين الوجوب ان كان من رمضان والندب ان لم يكن فقولان اقربهما الاجزاء لحصول النية المطابقة للواقع وضميمة الاخر غير
قادحة لانها غير منافية ولانه لو جزم بالندب اجزأ عن رمضان اجماعا فالضميمة المتردد فيها ادخل في المطلوب ووجه العدم اشتراط الجزم في النية حيث
يمكن وهو هنا كذلك بنية الندب ومنع كون نية الوجوب ادخل على تقدير الجهل ومن ثم لم يجز لو جزم بالوجوب فظهر مطابقا ويشكل بان التردد
ليس في النية للجزم بها على التقديرين وانما هو في الوجه على تقدير اعتباره وانه مجزوم به على كل واحد من التقديرين اللازمين على وجه
منع الخلو والفرق بين الجزم بالوجوب والترديد فيه تبين النهي عن الاول شرعا المقتضي للفساد بخلاف الثاني ويحرم نذر المعصية بجعل الجزاء شكرا
على ترك الواجب او فعل المحرم وزجرا على العكس وصومه الذي هو الجزاء لفساد الغاية وعدم التقرب به وصوم الصمت بان ينوي الصوم ساكتا
فانه محرم في شرعنا لا الصوم ساكتا بدون جعله وصفا للصوم بالنية ولو اطلق كان بان ينوي صوم يومين فصاعدا لا يفصل بينهما بفطر او صوم يوم الى
وقت متراخ عن الغروب ومنه ان يجعل عشاءه سحوره بالنية لا اذا اخر الافطار بغيرها او تركه ليلا وصوم الواجب سفرا على وجه موجب للقصر سوى
ما مر من المنذور المقيد به وثلاثة الهدي وبدل البدنة وجزاء الصيد على القول ومنهم من قيده بالواجب اي المندوب وهو اختاره في
غيره على كراهية وبه رواية يمكن اثبات السنة بها وقيل يحرم لاطلاق النهي في غيرها ومع ذلك يستثنى ثلثة ايام للحاجة بالمدينة المشرفة وقيل
والمشاهد **الرابعة عشر** يعزر من افطر في شهر رمضان عامدا عالما بالتحريم لا ان افطر لعذر كسلامة من غرق وانقاذ غريق وللتقية
قبل الغروب وآخر رمضان واوله مع الاقتصار على ما تتأدى به الضرورة فلو زاد فكمن لا عذر له فان عاد الى الافطار ثانيا بعد التعزير عزر ايضا فان
عاد اليه ثالثا قتل وينسب في س قتله الى مقطوعة سماعة وقيل يقتل في الرابعة وهو احوط وانما يقتل فيهما مع تخلل التعزير مرتين او ثلثا لا بدونه
ولو كان مستحلا للافطار اي معتقدا كونه حلالا ويتحقق بالاقرار به قتل باول مرة ان كان ولد على الفطرة الاسلامية بان انعقد حال
اسلام احد ابويه واستتيب ان كان عن غيرها فان تاب والا قتل هذا ان كان ذكرا اما الانثى فلا تقتل مطلقا بل تحبس وتضرب اوقات الصلوة
الى ان تتوب او تموت وانما يكفر مستحل الافطار بمجمع على افساده الصوم بين المسلمين بحيث صار ضروريا كالجماع والاكل والشرب المعتادين اما
غيرها فلا على الاشهر وغيره لو ادعى الشبهة الممكنة في حقه قبل منه ومن هنا يعلم ان اطلاق الحكم ليس بجيد **الخامسة عشر** البلوغ الذي يجب
العبادة الاحتلام وهو خروج المني من قبله مطلقا في الذكر والانثى ومن فرجيه في الخنثى والانبات للشعر الخشن على العانة مطلقا او بلوغ اي كمال
خمس عشرة سنة هلالية في الذكر والخنثى وكمال تسع في الانثى على المشهور وقال الشيخ في المبسوط وتبعه ابن حمزة بلوغها اي المرأة بعشر وقال ابن
ادريس الاجماع واقع على التسع ولا يعتد بخلافهما الشاذ النادر والعلم بسبقهما تقدمه عليهما او تاخره عنهما واما الحيض والحمل للمرأة فدليلان
على سبقه وفي الحاق اخضرار الشارب وانبات اللحية بالعانة قول قوي ويعلم السن بالبينة والشياع لا بدعواه والانبات بهما وبالاختبار
جائز مع الاضطرار ان جعلنا محله من العورة او بدونه على المشهور والاحتلام بهما وبقوله وفي قبول قول الابوين او الاب في السن وجه ويلحق بذلك
الاعتكاف وانما جعله من لواحقه لاشتراطه به واستحبابه مؤكدا في شهر رمضان وقلة مباحثه في هذا المختصر بما يليق بالكتاب المفرد وهو
مستحب استحبابا مؤكدا خصوصا في العشر الاواخر من شهر رمضان تأسيا بالنبي فقد كان يواظب عليه فيها ويضرب له قبة بالمسجد من شعر ويطوي
فراشه وفاته عام بدر بسببها فقضاها في القابل فكان يقول ان اعتكافها يعدل حجتين وعمرتين ويشترط في صحته الصوم وان لم يكن لاجله فلا
يصح الا من مكلف يصح منه الصوم في زمان يصح صومه واشتراط التكليف فيه مبني على ان عبادة الصبي تمرينية وليست صحيحة ولا شرعية وقد تقدم
ما يدل على صحة صومه وفي س صرح بشرعيته فليكن الاعتكاف كذلك فما فعله من المميز تمرينيا فلا شبهة في صحته كغيره واقله ثلثة ايام بينها
ليلتان فمحل النية قبل طلوع الفجر وقيل يعتبر الليالي فيكون قبل الغروب او بعده على ما تقدم والمسجد الجامع وهو ما يجمع فيه اهل البلد
ان لم يكن اعظم لا نحو مسجد القبيلة والحصر في الاربعة الحرمين وجامع الكوفة والبصرة او المداين بدله او الخمسة المذكورة بناء على اشتراط
صلوة نبي او امام فيه ضعيف لعدم ما يدل على الحصر وان ذهب اليه الاكثر والاقامة معتكفا فيبطل الاعتكاف بالخروج منه وان قصر الوقت الا
لضرورة كتحصيل مأكول ومشروب وفعل الاول في غيره لمن عليه فيه غضاضة وقضاء حاجة واغتسال واجب لا يمكن فعله فيه ونحو ذلك مما لا بد
ولا يمكن فعله في المسجد ولا يتقدر معها بقدر الا زوالها نعم لو خرج عن كونه معتكفا بطل مطلقا وكذا لو خرج ناسيا فطال والا رجع حيث

ذكر فان اخر بطل او طاعة كعيادة مريض مطلقا ويلبث عنده بحسب العادة لا ازيد او شهادة تحملا واقامة ان لم يمكن بدون الخروج سواء تعينت
عليه ام لا او تشييع مؤمن وهو توديعه اذا اراد سفرا الى ما يعتاد عرفا وقيده بالمؤمن تبعا للنص بخلاف المريض لاطلاقه ثم لا يجلس لو خرج
ولا يمشي تحت ظل اختيارا قيد فيهما او في الاخير لان الاضطرار فيه اظهر بان لا يجد طريقا الى مطلبه الا تحت ظل فيها سلكها وان تعدد
وجد فيها قدم اقلها ظلا ولو اتفقا قدرا فالاقرب والموجود في النصوص هو الجلوس تحت الظلال اما المشي فلا وهو الاقوى ان كان ما ذكره
اولا فعلى ما اختاره لو تعارض المشي في الظل بطريق قصير وفي غيره بطويل قدم القصير وفي ... لو كان القصير اطولهما ظلا ولا يصلي الا بمكة
فيرجع الخارج لضرورة اليه وان امكن في مسجد آخر افضل منه الا مع الضرورة كضيق الوقت فيصليها حيث امكن مقدما للمسجد مع الامكان ومن
الضرورة الى الصلوة في غيره اقامة الجمعة فيه دونه فيخرج اليها ولو بدون الضرورة لا تصح الصلوة ايضا للنهي الا في مكة فيصلي اذا خرج لضرورة
بها حيث شاء ولا يختص بالمسجد ويجب الاعتكاف بالنذر وشبهه من عهد ويمين وبالنيابة عن الاب وجوبا ... ويشترط في النذر
واخويه اطلاقه فيحمل على ثلثة او تقييده بثلثة فصاعدا او بما لا ينافي الثلثة كنذر يوم لا ازيد اما الاخيران فيجب الملتزم فان قصر عنها اتم
اكمالها في صحته ولو عن نفسه ولو مضى يومان ولو مندوبين فيجب الثالث على الاشهر لدلالة الاخبار عليه وفي المبسوط يجب بالشروع مطلقا وعلى
الاشهر يتعدى الى كل ثالث على الاقوى كالسادس والتاسع لو اعتكف خمسة وثمانية وقيل يختص بالاول خاصة وقيل في المندوب دون ما لو
نذر خمسة فلا يجب السادس ومال اليه المصنف في بعض تحقيقاته والفرق ان اليومين في المندوب منفصلان عن الثالث شرعا ولما كان اقله ثلثة
كان الثالث هو المتمم للمشروع بخلاف الواجب فان الخمسة فعل واحد متصل شرعا وانما نسب الحكم الى الشهرة لان مستنده من الاخبار غير نقي
السند ومن ثم ذهب جمع الى عدم وجوب النفل مطلقا ويستحب للمعتكف الاشتراط في ابتدائه للرجوع فيه عند العارض كالمحرم فيرجع عنده وان
مضى يومان وقيل يجوز اشتراط الرجوع فيه مطلقا فيرجع متى شاء وان لم يكن لعارض واختاره في الدروس والاجود الاول لظاهر العبارة يرشد
الى ان المحرم يختص شرطه بالعارض لان يجعل التشبيه في اصل الاشتراط ولا فرق في جواز الاشتراط بين الواجب وغيره لكن محله في الواجب
وقت النذر واخويه لا وقت الشروع وفائدة الشرط في المندوب سقوط الثالث لو عرض بعد وجوبه ما يجوز الرجوع وابطال الواجب مطلقا فان
شرطه وخرج فلا قضاء في المندوب مطلقا وكذا الواجب المعين اما المطلق فقيل هو كذلك وهو ظاهر الكتاب وتوقف في س وقطع المحقق بالقضاء وهو
اجود ولو لم يشرطه ومضى يومان في المندوب اتم الثالث وجوبا وكذا اذا اتم الخامس وجب السادس وهكذا كما مر ويحرم عليه نهارا ما يحرم على
الصائم حيث يكون الاعتكاف واجبا والا فلا وان فسد في بعضها وليلا ونهارا الجماع قبلا ودبرا وشم الطيب على الاقوى لوروده
معه في الخبر وهو مختاره في س والاستمتاع بالنساء لمسا وتقبيلا وغيرهما ولكن لا يفسد به الاعتكاف على الاقوى بخلاف الجماع ويفسده
ما يفسد الصوم من حيث فوات الصوم الذي هو شرط الاعتكاف ويكفر للاعتكاف زيادة على ما يجب للصوم ان افسد الثالث مطلقا او كان واجبا
وان لم يكن ثالثا ويجب بالجماع في الواجب نهارا كفارتان ان كان في شهر رمضان احدهما عن الصوم والاخرى عن الاعتكاف وقيل يجب الكفارة
بالجماع في الواجب مطلقا وهو ضعيف نعم لو كان وجوبه متعينا بنذر وشبهه وجب بافساده كفارة سببه وهو امر آخر وفي س الحق المعين برمضان مطلقا
وفي الجماع ليلا كفارة واحدة في رمضان وغيره الا ان يتعين بنذر وشبهه فيجب كفارة سببه ايضا لافساده ولو كان افساده بباقي مفسدات الصوم
غير الجماع وجبت كفارة واحدة ولا شيء لليل الا ان يكون متعينا بنذر وشبهه فيجب كفارته ايضا ولو فعل غير ذلك من المحرمات على المعتكف
كالتطيب والبيع والمماراة اثم ولا كفارة ولو كان بالخروج في واجب متعين بالنذر وشبهه وجب كفارته وفي ثالث المندوب الاثم والقضاء لا
غير وكذا لو افسده بغير الجماع وكفارة الاعتكاف ككفارة رمضان في قول وكفارة ظهار في آخر والاول اشهر والثاني اصح رواية فان اكره المعتكفة
عليه نهارا في شهر رمضان مع وجوب الاعتكاف فاربع كفارات عنه اثنتان واثنتان يتحملهما عنها على الاقوى بل قال في س انه لا يعلم فيه مخالفا وصاحب
المعتبر وفي المختلف ان القول بذلك لم يظهر له مخالف ومثل هذا هو الحجة والا فالاصل يقتضي عدم التحمل فيما لا نص عليه فيجب عليه ثلث
كفارات اثنتان عنه للاعتكاف والصوم وواحدة عنها للصوم لانه منصوص التحمل ولو كان الجماع ليلا فكفارتان عليه على القول بالتحمل

كتاب الحج

وفيه فصول **الاول** في شرائطه واسبابه يجب الحج على المستطيع بما سيأتي من الرجال والنساء والخناثى على الفور باجماع الفرقة المحقة
وتاخيره كبيرة موبقة والمراد بالفورية وجوب المبادرة اليه في اول عام الاستطاعة مع الامكان والا فيما يليه وهكذا ولو توقف على
مقدمات من سفر وغيره وجب الفور بها على وجه يدركه كذلك ولو تعددت الرفقة في العام الواحد وجب السير مع اولها فان اخر عنها وادرك
مع الثانية والا كان كمؤخره عمدا في استقراره مرة واحدة باصل الشرع وقد يجب بالنذر وشبهه من العهد واليمين وبالاستيجار والافساد
فيتعدد بحسب وجود السبب ويستحب تكراره لمن اداه واجبا ولفاقد الشرائط متكلفا ولا يجزي ما فعله مع فقد الشرائط عن حجة الاسلام بعد
حصولها

حصولها كالفقير يحج ثم يستطيع والعبد باذن مولاه ثم يعتق ويستطيع فيجب الحج ثانيا وشرط وجوبه البلوغ والعقل والحرية والزاد والراحلة بما يناسبه قوة وضعفا لا شرفا وضعة فيما يفتقر الى قطع المسافة وان سهل المشي وكان معتادا له او للسؤال ويستثنى له من جملة ماله داره وثيابه وخادمه ودابته وكتب علمه اللائقة بحاله كما وكيفا عينا او قيمة والتمكن من المسير بالصحة وتخلية الطريق وسعة الوقت وشرط صحته الاسلام فلا يصح من الكافر وان وجب عليه وشرط مباشرته مع الاسلام وما في حكمه التمييز باذن الولي ويحرم الولي عن غير المميز ان اراد الحج به ندبا طفلا كان ام مجنونا محرما كان الولي ام محلا لانه يجعلهما محرمين بفعله لا نائبا عنهما فيقول اللهم اني احرمت بهذا الى الحج ويكون المولى عليه حاضرا مواجها ويامره بالتلبية ان احسنها والا لبى عنه ويلبسه ثوبي الاحرام ويجنبه تروكه واذا طاف به اوقع به صورة الوضوء وحمله ولو على المشي او ساق به او قاد به او استناب فيه ويصلي عنه ركعتيه ان نقص سنه عن ست ولو امره بصورة الصلاة فحسن وكذا القول في سائر الافعال فاذا فعل به ذلك فله اجر حجه وشرط صحته من العبد اذن المولى وان تشبث بالحرية كالمدبر والمبعض فلو فعله بدونه لغى ولو اذن له فله الرجوع قبل التلبس لا بعده وشرط صحة الندب من المرأة اذن الزوج اما الواجب فلا ويظهر من اطلاق الولد الا توقف حج مندوبا على اذن الاب او الابوين وهو قول الشيخ ره ومال اليه المص في الدروس وهو حسن ان لم يستلزم السفر المشتمل على الخطر والا فاشتراط اذنهما احسن ولو اعتق العبد المتلبس بالحج باذن المولى وبلغ الصبي او افاق المجنون بعد تلبسهما به صحيحا قبل احد الموقفين صح واجزء عن حجة الاسلام على الاقوى ويجددان نية الوجوب بعد ذلك اما العبد المكلف فيتلبس به بنية الوجوب باقي افعاله في الاجزاء فيه وضع ويشترط استطاعتهم له سابقا ولاحقا لان الكمال الحاصل احد الشرائط فالاجزاء من جهته ويشكل ذلك في العبد ان احلنا ملكه وربما قيل بعدم اشتراطها فيه للسابق اما اللاحق فمعتبر قطعا ويكفي البذل للزاد والراحلة في تحقق الوجوب على المبذول له ولا يشترط صيغة خاصة للبذل من هبة وغيرها من الامور اللازمة بل يكفي مجرده باي صيغة اتفقت سواء وثق بالباذل ام لا لاطلاق النص ولزوم تعليق الواجب بالجائز يندفع بان الممتنع منه انما هو الواجب المطلق لا المشروط كما لو ذهب المال قبل الاكمال او منع من السير ونحوه من الامور الجائزة المسقطة للوجوب الثابت اجماعا واشترط في س التمليك او الوثوق به وآخرون التمليك او وجوب بذله بنذر وشبهه والاطلاق يدفعه نعم يشترط بذل عين الزاد والراحلة فلو بذل له اثمانهما لم يجب القبول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولا يمنعه الدين وعدم المستثنيات الوجوب بالبذل نعم لو بذل له ما يكمل الاستطاعة اشترط زيادة الجميع عن ذلك وكذا لا يجب لو وهب مالا مط اما لو شرط الحج به فكالمبذول فيجب عليه القبول ان كان عين الزاد والراحلة خلافا للدروس ولا يجب لو كان مالا غيرهما لان قبول الهبة اكتساب وهو غير واجب وبذلك يظهر الفرق بين البذل والهبة فانه اباحة يكفي فيها الايقاع ولا فرق بين بذل الواجب يحج بنفسه وليصحبه فينفق عليه فلو حج به بعض اخوانه اجزأه عن الفرض لتحقق شرط الوجوب ويشترط مع ذلك كله وجود ما يمون به عياله الواجبي النفقة الى حين رجوعه والمراد هنا ما يعم الكسوة ونحوها حيث يحتاجون اليها ويعتبر فيها القصد بحسب حالهم وفي وجوب استنابة الممنوع من مباشرته بنفسه بكبر او مرض او عدو قولان والمروي عن علي ع ذلك حيث امر شيخا لم يحج ولم يطقه من كبره ان يجهز رجلا فيحج عنه وغيره من الاخبار والقول الآخر عدم الوجوب لفقد شرطه الذي هو الاستطاعة وهو ممنوع وموضع الخلاف ما اذا عرض المانع قبل استقرار الوجوب والا وجب قولا واحدا وهل يشترط في وجوب الاستنابة الياس من البرء يجب مط وان لم يكن مع عدم الياس فورا ظاهر س الثاني وفي الاول قوة فيجب الفورية كالاصل حيث يجب ثم ان استمر العذر اجزء ولو زال العذر وامكنه الحج بنفسه حج ثانيا وان كان قد يئس منه لتحقق الاستطاعة ح وما وقع نيابة انما وجب للنص والا لم يجب لوقوعه قبل شرط الوجوب ولا يشترط في الوجوب بالاستطاعة زيادة على ما تقدم الرجوع الى كفاية من صناعة او حرفة او بضاعة او ضيعة ونحوها على الاقوى عملا بعموم النص وقيل يشترط وهو المشهور بين المتقدمين لرواية ابي الربيع الشامي وهي لا تدل على مطلوبهم وانما تدل على اعتبار المؤنة ذهابا وعائدا ومؤنة عياله كذلك ولا شبهة فيه وكذا لا يشترط في المرأة مصاحبة المحرم وهو هنا الزوج ومن يحرم نكاحها عليه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة وان لم يكن مسلما ان لم يستحل المحارم كالمجوسي ويكفي ظن السلامة بل عدم الخوف على البضع او العرض بتركه وان لم يحصل الظن بها عملا بظاهر النص ووفاقا للمص في س ومع الحاجة اليه يشترط في الوجوب عليها سفره معها ولا يجب عليه اجابتها اليه تبرعا ولا باجرة وله طلبها فيكون جزءا من استطاعتها ولو ادعى الزوج الخوف عليها او عدم امانتها وانكرته عمل بشاهد الحال مع انتفاء البينة ومع فقدهما يقدم قولها وفي اليمين نظر من انها لو اعترفت نفعه وقرب في س عدمه وله ح منعها باطنا لانه محق عند نفسه والحكم مبني على الظ والمستطيع يجزئه الحج متسكعا اي متكلفا له بغير زاد ولا راحلة لوجود شرط الوجوب وهو الاستطاعة بخلاف ما لو تكلفه غير المستطيع والحج ماشيا افضل منه راكبا الا مع الضعف عن العبادة فالركوب افضل فقد حج الحسن ع ماشيا مرارا قيل انها خمس وعشرون حجة وقيل عشرون رواه الشيخ في التهذيب ولم يذكر في س غيره والمحامل تساق بين يديه وهو اعلم بسنة جده ص من غيره ولانه اكثر مشقة وافضل الاعمال احمزها وقيل الركوب افضل مط تاسيا بالنبي ص فقد حج راكبا قلنا فقد طاف راكبا ولم يقولوا بافضليته كذلك فيبقى ان فعله وقع لبيان الجواز لا الافضلية والاقوى التفصيل الجامع بين الادلة بالضعف عن العبادة من الدعاء والقراءة ووصفها من الخشوع وعدمه وحمل بعضهم كون الحامل له على المشي توفير المال لان دفع رذيلة الشح عن النفس من افضل الطاعات وهو حسن ولا فرق بين حجة الاسلام وغيرها ومن مات بعد الاحرام ودخول الحرم اجزأ عن الحج سواء مات في الحل ام الحرم محرما ام محلا كما لو مات بين الاحرامين في احرام الحج ام العمرة ولا يكفي مجرد الاحرام على الاقوى وحيث اجزأ لا يجب الاستنابة في اكماله وقبله يجب من الميقات ان كان مستقرا والا سقط سواء تلبس ام لا ولو مات قبل ذلك وكان الحج قد استقر في ذمته بان اجتمعت له شرائط الوجوب ومضى عليه بعده مدة يمكنه فيها استيفاء جميع افعال الحج فلم يفعل قضي عنه الحج من بلده في ظاهر الرواية لا الاولى ان بلده هو الجنس لان ذلك ظاهر اربع روايات في الكافي اظهرها دلالة رواية احمد بن ابي نصر عن محمد بن عبد الله قال سئلت ابا الحسن ع عن الرجل يموت فيوصي بالحج من اين يحج عنه قال على قدر ماله ان وسعه ماله فمن منزله وان لم يسعه ماله من منزله فمن الكوفة فان لم يسعه من الكوفة فمن المدينة وانما جعله ظاهر الرواية لامكان ان يراد بماله ما عين اجرة للحج بالوصية فانه يتعين الوفاء به مع خروج ما زاد عن اجرته من الميقات من الثلث اجماعا وانما الخلاف فيما لو اطلق الوصية او علم ان عليه حجة الاسلام ولم يوص بها والاقوى القضاء عنه من الميقات خاصة لاصالة البراءة من الزائد ولان الواجب الحج عنه والطريق لا دخل لها في حقيقته ووجوب سلوكها من باب المقدمة وتوقفه على مؤنة فيجب قضاؤها عنه يندفع بان مقدمة الواجب لم تكن مقصودة بالذات لا يجب هو هنا كك ومن ثم لو سافر الى الحج لا بنيته او بنية غيره ثم بدا له بعد الوصول الى الميقات الحج اجزأ وكذا لو سافر ذاهلا او مجنونا ثم كمل قبل الاحرام او آجر نفسه في الطريق لغيره او حج متسكعا بدون الغرامة او في نفقة غيره او غير ذلك من الصوارف عن جعل الطريق مقدمة للواجب وكثير من الاخبار ورد مطلقا في وجوب الحج عنه ولا يقتضي زيادة على افعاله المخصوصة والاولى حمل هذه الاخبار على ما لو عين قدرا ويمكن حمل غير هذا الخبر منها على امر آخر مع ضعف سندها واشتراك محمد بن عبد الله في سند هذا الخبر بين الثقة والضعيف والمجهول ومن اعجب العجب هنا ان ابن ادريس ادعى تواتر الاخبار بوجوبه من البلد ورده في الحج بانه لم نقف على خبر واحد فضلا عن التواتر وهنا جعله ظاهر الرواية والموجود منها اربع فتامل ولو صح هذا الخبر لكان حمله على اطلاقه اولى لان ماله المضاف اليه يشمل جميع ما يملكه وانما حملناه لمعارضته للادلة الدالة على خلافه مع عدم صحة سنده ولسنا الحكم هنا الى ظاهر الرواية فيه نوع ترجيح مع توقف ولكنه قطع به في الدروس على القول به فلو ضاقت التركة عن الاجرة من بلده فمن حيث بلغت ان امكن الاستيجار من الطريق ولو من الميقات ان لم يحتمل سواه وكذا لو لم يمكن بعد فوات البلد وما يسع منه لا من الميقات ولو عين كونها من البلد فاولى بالتعين من تعين مال يسعه منه ومثله ما لو دلت القرائن على ارادته ويعتبر الزائد من الثلث مع عدم اجازة الوارث ان لم نوجبه من البلد ابتداء والا من الاصل وحيث يتعذر من الميقات يجب من الابعد ولو من البلد حيث يتعذر من اقرب منه من باب مقدمة الواجب ح لا الواجب في الاصل ولو حج مسلما ثم ارتد ثم عاد الى الاسلام لم يعد حجه السابق على الاقرب للاصل والآية والخبر وقيل يعيد لاية الاحباط ولان المسلم لا يكفر وينفع باشتراط الاحباط بالموافاة عليه كما اشترط في ثواب الايمان ذلك ومنع عدم كفره للآية المثبتة للكفر بعد الايمان وعكسه وكما لا يبطل مجموع الحج كذا بعضه مما لا يعتبر استدامته حكما كالاحرام فيبني عليه لو ارتد بعده ولو حج مخالف ثم استبصر لم يعده الا ان يخل بركن عندنا لا عنده على ما قيده المص في س مع انه عكس في الصلاة فجعل الاعتبار بفعلها صحيحة عنده لا عندنا والنصوص خالية من القيد ولا فرق بين من حكم بكفره من فرق المخالفين وغيره في ظاهر النص ومن الاخلال بالركن حجه قرانا بمعناه عنده لا المخالفة في نوع الواجب المعتبر عندنا وهل الحكم بعدم الاعادة لصحة العبادة في نفسها بناء على عدم اشتراط الايمان فيها ام اسقاطا للواجب في الذمة كاسلام الكافر قولان وفي النصوص ما يدل على الثاني نعم يستحب الاعادة للنص وقيل يجب بناء على اشتراط الايمان المقتضي لفساد المشروط بدونه وباخبار حملها على الاستحباب طريق الجمع ولو نذر في حج الاسلام بالنذر وشبهه والنيابة لو نذر الحج واطلق كفت المرة مخيرا في النوع والوصف الا ان يعين احدهما فيتعين الاول والثاني ان كان مشروعا كالمشي والركوب والحفاء ونحوه ولا يجزي المنذور عن حجة الاسلام سواء وقع حال وجوبها ام لا وسواء نوى به حجة الاسلام ام النذر ام هما لاختلاف السبب المقتضي لتعدد المسبب وقيل والقائل الشيخ ومن تبعه ان نوى حجة النذر اجزأت عن النذر وحجة الاسلام على تقدير وجوبها ح والا فلا استنادا الى رواية حملت على نذر حجة الاسلام ولو قيد نذره بحجة الاسلام فهو وهي حجة الاسلام ويتأكد بالنذر بناء على جواز نذر الواجب وتظهر الفائدة في وجوب الكفارة مع تاخيرها عن العام المعين او موته

قبل فعلها مع الاطلاق منها وهذا اذا كان عليه حجة الاسلام حال النذر والا كان مراعى بالاستطاعة فان حصلت وجب بالنذر ايضا و يجب تحصيلها اما على الاقوى ولو قيده بسنة معينة فتخلفت الاستطاعة عنها بطل النذر ولو قيد بغيرها اي غير حجة الاسلام فهما اثنتان قطعا ثم ان كان مستطيعا حال النذر وكانت حجة النذر مطلقة او مقيدة بزمان متأخر عن السنة الاولى قدم حجة الاسلام وان قيده بسنة الاستطاعة كان انعقاده مراعى بزوالها قبل خروج القافلة فان بقيت لعدم القدرة على المنذور شرعا وان زالت انعقد ولو تقدم النذر على الاستطاعة ثم حصلت قبل فعله قدمت حجة الاسلام ان كان النذر مطلقا او مقيدا بما يزيد عن تلك السنة او مغايرها والا قدم النذر وروعي في وجوب حجة الاسلام بقاء الاستطاعة الى الثانية واعتبر المصنف في س في وجوب حج النذر الاستطاعة الشرعية وحج مع تقدم النذر مع حصول الاستطاعة بعده وان كان مطلقا وراعى في وجوب حجة الاسلام الاستطاعة بعد ما وظاهر النص والفتوى كون استطاعة النذر عقلية ويتفرع عليه ما سبق ولو اهمل حجة النذر في العام الاول فالمصنف بنا تفريعا على مذهبه وجبت حجة الاسلام ايضا ويشكل بصيرورته كالدين فيكون من المؤنة وكذا حكم العهد واليمين ولو نذر الحج ماشيا وجب مع امكانه سواء جعلناه ارجح من الركوب ام لا على الاقوى وكذا لو نذره راكبا وقيل لا ينعقد غير الراجح منهما ومبدؤه بلد الناذر على الاقوى عملا بالعرف الا ان يدل على غيره فيتبع ويحتمل اول الافعال لدلالة الحال عليه واخره منتهى افعاله الواجبة وهو رمي الجمار لان المشي وصف في الحج المركب من الافعال الواجبة فلا يتم الا بآخرها والمشهور وهو الذي قطع به المصنف في س ان اخره طواف النساء ويقوم في المعبر لو اضطر الى عبوره وجوبا على ما يظهر من العبارة وبه صرح جماعة استنادا الى رواية تقصر لضعف سندها عنه وفي الدروس جعله اولى وهو اولى خروجا من خلاف من اوجبه وللتساهل في ادلة الاستحباب وتوجيهه بان الماشي يجب عليه القيام وحركة الرجلين فاذا تعذر احدهما لانتفائه فيبقى الاخر مشترك لانتفاء الفائدة منهما وامكان فعلها بغير الفائدة فلو ركب طريقه اجمع او بعضه قضى ماشيا للاخلال بالصفة فلم يجزئه لكانت السنة معينة فالقضاء بمعناه المتعارف ويلزمه مع ذلك كفارة بسببه وان كانت مطلقة فالقضاء بمعنى الفعل ثانيا ولا كفارة وفي س لو ركب بعضه قضى ملفقا فيمشي ما ركب ويتخير فيما مشى منه ولو اشتبهت الاماكن احتاط بالمشي في كل ما يجوز فيه ان يكون قد ركب ما اختاره هنا اجود ولو عجز عن المشي ركب مع تعين السنة او الاطلاق واليأس من القدرة ولو بضيق وقته لظن الوفاة والا توقع المكنة وحيث جاز الركوب ساق بدنة جبرا للوصف الفائت وجوبا على ظاهر العبارة ومذهب جماعة واستحبابا على الاقوى جمعا بين الادلة وتردد في س هذا كله مع اطلاق نذر الحج ماشيا او نذرهما لا على معنى جعل المشي قيدا لازما في الحج بحيث لا يريد الا جمعهما والا سقط الحج ايضا مع العجز عن المشي ويشترط في النائب في الحج البلوغ والعقل والخلو اي خلو ذمته من حج واجب في ذلك العام مع التمكن منه ولو مشيا حيث لا يشترط فيه الاستطاعة كالمستقر من حج الاسلام ثم يذهب المال فلا يصح نيابة الصبي ولا المجنون مطلقا ولا مشغول الذمة به في عام النيابة المتشاغل ولو كان في عام بعده كمن نذره كذلك واستؤجر لها صحت نيابته قبله وكذا المعين حيث يعجز عنه ولو مشيا لسقوط الوجوب في ذلك العام للعجز وان كان باقيا في الذمة لكن يراعى في جواز استنابته ضيق الوقت بحيث لا يحتمل تجدد الاستطاعة عادة فلو استؤجر كذلك ثم اتفقت الاستطاعة على خلاف العادة لم ينفسخ كما لو تجددت الاستطاعة لحج الاسلام بعد ما فيقدم حج النيابة ويراعى في وجوب حج الاسلام بقاؤها الى القابل والاسلام ان صححنا عبادة المخالف والا اعتبر الايمان ايضا وهو الاقوى وفي س حكى صحة نيابة غير المؤمن عنه ولا مشعرا بتمريضه ولم يرجح شيئا واسلام المنوب عنه واعتقاده الحق فلا يصح الحج عن المخالف مطلقا الا ان يكون ابا النائب في ان عليه للدليل اللازم فيصح وان كان ناصبيا واستقرب في س اختصاص المنع بالناصب وتستثنى منه الاب في الاجود الاول للرواية والشهرة ومنعه بعض الاصحاب مطلقا وفي الحاق باقي العبادات به وجه خصوصا اذا لم يكن ناصبيا ويشترط نية النيابة بان يقصد كونه نائبا ولما كان ذلك اعم من تعيين من ينوب عنه نبه على اعتباره ايضا بقوله وتعيين المنوب عنه قصدا في نية كل فعل يفتقر اليها ولو اقتصر في النية على تعيين المنوب عنه بان ينوي انه عن فلان اجزأ لان ذلك يستلزم النيابة عنه ولا يستحب التلفظ بمدلول هذا القصد وانما يستحب تعيينه لفظا عند باقي الافعال وفي المواطن كلها بقوله اللهم ما اصابني من تعب او لغوب او نصب فاجر فلان بن فلان واجرني في نيابتي عنه وهذا امر خارج عن النية متقدم عليها او بعدها وتبرأ ذمته اي ذمة النائب من الحج وكذا ذمة المنوب عنه ان كانت مشغولة لو مات النائب محرما بعد دخول الحرم ظرف للموت لا للاحرام وان خرج منه اي من الحرم بعده اي بعد دخوله ومثله ما لو خرج من الاحرام ايضا كما لو مات بين الاحرامين لانه لا يدخل في العبادة الغرض للموت في حال كونه محرما ولو قال بعد الاحرام ودخول الحرم شملهما لصدق البعدية بعدهما ولو مات قبل ذلك سواء كان قد احرم ام لا لم يجزئ الحج عنهما وان كان النائب اجيرا وقد قبض الاجرة استعيد من الاجرة بالنسبة بنسبة ما بقي من العمل المستأجر عليه ان كان الاستيجار على فعل الحج خاصة او مطلقا وكان موته بعد

الاحرام استحق بنسبته الى بقية افعال الحج وان كان عليه مع الذهاب استحق اجرة الذهاب والاحرام واستعيد الباقي وان كان عليهما وعلى العود فبنسبته الى الجميع وان كان موته قبل الاحرام ففي الاولين لا يستحق شيئا وفي الاخيرين بنسبة ما قطع من المسافة الى ما بقي من المسافة عليه واما القول بانه يستحق مع الاطلاق بنسبة ما فعل من الذهاب الى المجموع منه ومن افعال الحج والعود كما ذهب اليه جماعة ففي غاية الضعف لان مفهوم الحج لا يتناوله وانه عين المجموع المركب من افعاله الخاصة دون الذهاب اليه وان جعلناه مقدمة للواجب والعود لا مدخل له في الحقيقة ولا ما يتوقف عليه بوجه ويجب على الاجير الاتيان بما شرط عليه من نوع الحج ووصفه حتى الطريق مع الغرض فيه في تعين الطريق بالتعيين بمعنى انه لا يتعين به الا مع الغرض المقتضي لتخصيصه كمشقته وبعده حيث يكون اخذ في الاجارة لاجل زيادة الثواب وبعد مسافة الاحرام ويمكن كونه قيدا في وجوب الوفاء بما شرط مطلقا فلا يتعين النوع كذلك الا مع الغرض كتعيين الافضل تعيينه على المنوب عنه فيمتنع انتفاؤه كالمندوب والواجب المخير كنذر مطلق ومتساوي منزلي المنوب عنه في الآفاق يجوز العدول عن المعين الى الافضل كالعدول من الافراد الى القران ومنهما الى التمتع لا منه اليهما ولا من القران الى الافراد لكن يشكل ذلك في المتقين المسمى وغيره المطلق لتعينه بالتعيين من غير تفصيل بالعدول الى الافضل وغيره وانما جوزوا ذلك في الطريق والنوع بالنص ولما انتفى في الميقات المطلق تعينه به وان كان التفصيل فيه متوجها ايضا الا انه لا قائل به وحيث يعدل الى غير المعين مع جوازه يستحق جميع الاجرة ولا معه لا يستحق في النوع شيئا وفي الطريق يستحق بنسبة الحج الى المسمى الجميع ويسقط اجر ما تركه من الطريق ولا يوزع للطريق المسلوك لانه غير ما استؤجر عليه واطلق المصنف وجماعة الرجوع اليه بالتفاوت بينهما وكذا القول في الميقات ويقع الحج عن المنوب عنه في الجميع وان لم يستحق في الاول اجرة وليس له الاستنابة الا مع الاذن له فيها صريحا او ما يفيده ممن يجوز له الاذن فيها كالمستأجر عن نفسه والوصي لا الوكيل الا مع اذن الموكل له في ذلك او ايقاع العقد مقيدا بالاطلاق لا ايقاعه مطلقا فانه يقتضي المباشرة بنفسه والمراد بتقييده بالاطلاق ان يستأجره ليحج مطلقا بنفسه او بغيره او بما يدل عليه كان يستأجره لتحصيل الحج عن المنوب بايقاعه مطلقا ان يستأجره ليحج عنه فان هذا الاطلاق يقتضي مباشرته لا استنابته فيه وحيث يجوز له الاستنابة يشترط في نائبه العدالة وان لم يكن موصوفا بها ولا يحج عن اثنين في عام واحد لان الحج وان تعددت افعاله عبادة واحدة فلا يقع عن اثنين هذا اذا كان الحج واجبا على كل واحد منهما او اريد ايقاعه عن كل منهما اما لو كان مندوبا واريد ايقاعه عنهما ليشتركا في ثوابه او واجبا عليهما كذلك بان ينذر الاشتراك في حج يستنيبانه فيه كذلك لظاهر الصحة فيقع في العام الواحد عنهما وفاقا للمصنف في س على تقدير المنع لو فعله عنهما لم يقع عنهما ولا عنه اما استيجار العمرتين او حجة مفردة وعمرة فيجوز لعدم المنافاة ولو استأجره اثنان لعام واحد فسبق احدهما بالاجارة صح السابق وبطل اللاحق وان اقترنا بان اوجبا معا فقبلهما او وكل احدهما الاخر او وكلا ثالثا فاوقع صيغة واحدة عنهما بطلا لاستحالة الترجيح من غير مرجح ومثله ما لو استأجراه مطلقا لاقتضائه التعجيل اما لو اختلف زمان الايقاع صح وان اتفق العقدان الا مع فورية المتأخر وامكان استنابة من يعجله فيبطل ويجوز النيابة في ابعاض الحج التي تقبل النيابة كالطواف وركعتيه والسعي والرمي لا الاحرام والوقوف والحلق والمبيت بمنى مع العجز عن مباشرتها بنفسه لغيبته او مرض يعجز معه ولو عن ان يطاف ويسعى به وفي الحاق الحيض به فيما يفتقر الى الطهارة وجه حكم الاكثر بعدمها المعتبر النوع لو تعذر الحمل لذلك لو امكن حمله في الطواف والسعي وجب مقدما على الاستنابة ويحتسب لهما لو نواه الا ان يستأجره للحمل الا في طوافه او مطلقا فلا يحتسب للحامل لان الحركة مع الاطلاق قد صارت مستحقة عليه لغيره فلا يجوز صرفها لنفسه واقتصر في س على الشرط الاول وكفارة الاحرام اللازمة بسبب فعل الاجير موجبها في ماله لا في مال المستنيب لانه فاعل السبب وهي كفارة للذنب اللاحق به ولو افسد حجه قضى في العام القابل لوجوبه بسبب الافساد وان كانت معينة بذلك العام والاقرب الاجزاء عن فرضه المستأجر عليه بناء على ان الاولى فرضه والقضاء عقوبة ويملك الاجرة حينئذ لعدم الاخلال بالمعين ولا تأخير في المطلق ووجه عدم الاجزاء في المعينة بناء على ان الثانية فرضه ظاهر للاخلال بالمشروط وكذا في المطلق على ما اختاره المصنف في الدروس من ان تأخيرها عن السنة الاولى لا لعذر يوجب عدم الاجرة بناء على ان الاطلاق يقتضي التعجيل فيكون كالمعينة فاذا جعلنا الثانية فرضه كان كتأخير المطلق فلا يجزئ ولا يستحق اجرة والمروي في حسنة زرارة ان الاولى فرضه والثانية عقوبة وتسميتها فاسدة مجاز وهو الذي مال اليه المصنف لكن الرواية مقطوعة ولو لم نعتبرها لكان القول بان الثانية فرضه اوضح كما ذهب اليه ابن ادريس وفصل العلامة في القواعد غريبا وجب في المطلقة قضاء الفاسدة في السنة الثانية والحج عن النيابة بعد ذلك وهو خارج عن الاعتبارين لان غايته ان يكون العقوبة هي الاولى فيكون الثانية فرضه فلا وجه للثالثة ولكنه بنى على ان الافساد يوجب الحج ثانيا فهو غير الاستيجار فاذا جعلنا الاولى هي الفاسدة لم يقع عن المنوب عنه والثانية وجبت بسبب الافساد وهو خارج عن الاجارة فيجب الثالثة فعلى هذا يكون الثانية عن نفسه وعلى جعلها الفرض ينوي بها عن المنوب عنه وعلى الرواية ينبغي ان يكون عنه مع احتماله ونيتها لتردد ايضا ويستحب للاجير اعادة فاضل

الاجرة عما انفقه في الحج ذهابا وعودا ولا اتمام له من المستاجر عن نفسه ومن الوصي مع النص لا بدونه لو اعوزه وهل يستحب للكل
منها اجابة الاخر الى ذلك لنظر المص فيه من اشتمال البر به ومن انه معاونة على البر والتقوى وترك نيابة المرئة الصرورة وهي المرئة التي
لم تحج للنهي عنه في اخبار حتى ذهب بعضهم الى المنع لذلك وحملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين ما دل على الجواز وكذا الخنثى الصرورة
الحاقا لها بالانثى للشك في الذكورية ويحتمل عدم الكراهة لعدم تناول المرئة التي هي مورد النهي لها ويشترط علم الاجير بالمناسك
ولو اجمالا ليتمكن من تعلمها تفصيلا ولو حج مع مرشد عدل اجزء وقدرته عليها على الوجه الذي عين فلو كان عاجزا عن الطواف بنفسه
استوجر على المباشرة لم يصح وكذا لو كان لا يستطيع القيام في صلوة الطواف نعم لو رضي المستاجر بذلك حيث يصح منه لو فعله اما
عدالته حيث تكون الاجارة عن ميت او من يجب عليه الحج فلا يستاجر فاسق اما لو استاجره ليحج عنه تبرعا لم تعتبر العدالة لصحة حج الفاسق و
المانع عدم قبول خبره ولو حج الفاسق عن غيره اجزء عن المنوب عنه في نفس الامر وان وجب عليه استنابة غيره لو كان واجبا وكذا القول في
غيره من العبادات كالصلوة والصوم والزيارة المتوقفة على النية ولو اوصى بالحج مط من غير تعيين مال انصرف الى اجرة المثل وهو ما يبذل
غالبا للفعل المخصوص المستجمع شرائط النيابة في اقل مراتبها ويحتمل اعتبار الاوسط هذا اذا لم يوجد من ياخذ اقل منها والا اقتصر عليه
ولا يجب تحصيله ويعتبر ذلك من البلد او الميقات على الخلاف ويكفي مع الاطلاق المرة الا مع ارادة التكرار فيكرر حسب ما دل عليه اللفظ
فان زاد عن الثلث قصر عليه ان لم يجز الوارث ولو كان بعضه واجبا فمن الاصل ولو عين القدر والنائب تعينا ان لم يزد القدر
عن الثلث في المندوب وعن اجرة المثل في الواجب والا اعتبرت الزيادة من الثلث مع عدم اجازة الوارث ولا يجب على النائب القبول فان
امتنع طلبا للزيادة لم يجب اجابته ثم يستاجر غيره بالقدر ان لم يعلم ارادة تخصيصه والا فباجرة المثل ان لم يرد عنه او يعلم ارادته
خاصة فيسقط بامتناعه بالقدر او مط ولو عين النائب خاصة اعطي اجرة مثل من يحج مجزيا ويحتمل اجرة مثله فان امتنع منه او مط
استوجر غيره ان لم يعلم ارادة التخصيص والا سقط ولو عين لكل سنة قدرا مفصلا كالف او مجملا كغلة بستان وقصر كمل من الثانية فان لم يسع
فالثالثة فصاعدا ما يتمم اجرة مثل ولو بجزء وصرف الباقي مع ما بعده كذلك ولو كانت السنون معينة ففضل منها فضلة لا تفي بالحج اصلا
ففي عودها الى الورثة او صرفها في وجوه البر وجهان اجودهما الاول ان كان القصور ابتداء والثاني ان كان طاريا ولو جمعا اثنان فيما لو قصر
المعين بحجة واحدة او قصر ما الراجع عن الحجة الواجبة ولو امكن استنماؤه او رجي اخراجه في وقت اخر وجب مقدما على الارث ولو زاد المعين
للسنة عن اجرة حجة ولم يكن مقيدا بواحدة حج عنه به مرتين فصاعدا ان وسع في عام واحد من اثنين فصاعدا ولا يضر اجتماعهما معا في الفعل في وقت واحد لعدم
وجوب الترتيب هنا كالصوم بخلاف الصلوة ولو فضل عن واحدة جزء اضيف الى ما بعده ان كان والا ففيه ما مر والودعي للمال لا انسان العالم
بامتناع الوارث من اخراج الحج الواجب عليه عنه يستاجر عنه من يحج او يحج عنه هو بنفسه وغير الوديعة من الحقوق المالية حتى الغصب بحكمها
وحكم غيره من الحقوق التي تخرج من اصل المال كالزكوة والخمس والكفارة والنذر حكمه والخبر مع ما منعنا الامر فان ذلك واجب عليه حتى
لو دفعه الى الوارث اختيارا ضمن ولو علم ان البعض يؤدي فان كان نصيبه يفي به بحيث يحصل الغرض منه وجب الدفع اليهم والا استاذن
من يؤدي مع الامكان والا سقط والمراد بالعلم هنا ما يشمل الظن الغالب المستند الى القرائن وفي اعتبار الحج من البلد او الميقات ما مر في
لو كان عليه حجتان احديهما منذورة فكذلك يجب اخراجهما فما زاد لان الاصح انهما من الاصل لاشتراكهما في كونهما حقا واجبا ماليا ومقابل
الاصح اخراج المنذورة من الثلث استنادا الى رواية محمولة على نذر غير لازم كالواقع في المرض ولو قصر المال عنهما تحاصتا فيه فان قصرت
الحصة عن اخراج الحجة باقل ما يمكن به وسع الحج خاصة او العمرة صرف فيه فان قصر عنهما وسع احدهما ففي تقديمها او الرجوع الى الوارث او البر
على ما تقدم او تقديم حجة الاسلام او القرعة اوجه ولو وسع الحج خاصة او العمرة فكذلك ولو لم يسع احدهما فالقولان والتفصيلات فيه ولو
اقر بالحجتين وعلم الوارث والوصي كونهما عليه ولو تعدد من عنده الوديعة او الحق وعلموا بالحق وبعضهم ببعض وزعت اجرة الحجة
وما في حكمها عليهم بنسبة ما بايديهم من المال ولو اخرجها بعضهم باذن الباقين فالظاهر الاجزاء لاشتراكهم في كونه مال الميت الذي يقدم
اخراج ذلك منه على الارث ولو لم يعلم بعضهم بالحق تعين على العالم بالتفصيل ولو علموا به ولم يعلم بعضهم ببعض فاخرجوا جميعا او
ما ضمان مع الاجتهاد على الاقوى والا ضمنوا ما زاد على الواحدة ولو علموا في الاثناء سقط من وديعة كل منهم ما يخصه من الاجرة و
تحللوا ما عدا واحدا بالقرعة ان كان بعد الاحرام ولو حجوا عالمين بعضهم ببعض صح السابق خاصة وضمن اللاحق فان احرموا دفعة وقع
الجميع عن المنوب وسقط من وديعة كل واحد ما يخصه من الاجرة الموزعة وغرم الباقي وهل يتوقف تصرفهم على اذن الحاكم الاقوى ذلك مع
القدرة على اثبات الحق عنده لان ولاية اخراج ذلك قهرا على الوارث اليه ولو لم يمكن فالعدم اقوى حذرا من تعطيل الحق الذي يعلم من

بيده المال ثبوته ولاطلاق النص اذنه وقيل يفتقر الى اذن الحاكم مط بناء على ما سبق وهو بعيد لاطلاق النص واضافته الى مخالفة
حيث يعتد

الفصل الثاني

في انواع الحج وهي ثلثة تمتع واصله التلذذ سمي هذا النوع به لما يتخلل بين عمرته وحجه من التحلل الموجب
لجواز الانتفاع والتلذذ بما كان قد حرمه الاحرام مع ارتباط عمرته بحجه حتى انهما كالشيء الواحد شرعا فاذا حصل بينهما ذلك فكانه حصل
الحج وهو فرض من نأى اي بعد عن مكة بثمانية واربعين ميلا من كل جانب على الاصح للاخبار الصحيحة الدالة عليه والقول المقابل للاصح اعتبار
بعده باثني عشر ميلا حملا للثمانية والاربعين على كونها موزعة على الجهات الاربع فيخص كل واحدة اثنا عشر ومبدء التقدير منتهى عمارة مكة
الى منزله ويحتمل الى بلده مع عدم سعتها جدا والا فمحلته وقيل هذا النوع عن قسيميه انه يقدم عمرته على حجه ناويا بها التمتع بخلاف غيره
فانها مفردة بنية وقران وافراد ويشتركان في تاخير العمرة عن الحج وجملة الافعال وينفرد القران بالتخيير في عقد احرامه بين الهدي والتلبية والا
بها وقيل القران ان يقرن بين الحج والعمرة بنية واحدة فلا يحلل الا بتمام افعالهما مع سوق الهدي والمشهور الاول وهو اي كل واحد منهما
فرض من نقص عن ذلك المقدار من المسافة مخيرا بين النوعين والقران افضل وللمطلق الناذر وشبهه للحج التخيير في الثلثة مكيا كان او افقيا
وكذا يتخير من حج ندبا والتمتع افضل مط وان حج الف الف وليس لمن تعين عليه نوع بالاصالة او بالعارض العدول الى غيره على الاصح
عملا بظاهر الاية وصريح الرواية وعليه الاكثر والقول بجواز التمتع للمكي مدفوع بروايات حملها على الضرورة طريق الجمع اما النائي فلا يجزيه
عن التمتع اتفاقا الا لضرورة استثناء من عدم جواز العدول مط ويتحقق ضرورة التمتع بخوف الحيض المتقدم على طواف العمرة
بحيث يفوت اختياري عرفة قبل تمامها او التخلف عن الرفقة الى عرفة حيث يحتاج اليها وخوف من دخول مكة قبل الوقوف لا بعده ونحو
وضرورة المكي بخوف الحيض المتاخر عن النفر مع عدم امكان تاخير العمرة الى ان تطهر وخوف عدو بعده وفوت الصحبة كذلك ولا يقع
في غيرها اي غير اشهر الحج الاحرام بالحج بجميع انواعه وعمرة التمتع الا في اشهر الحج شوال وذي القعدة وذي الحجة على وجه يدرك باقي المناسك
وقتها ومن ثم ذهب بعضهم الى ان اشهر الحج شهران وتسع من ذي الحجة لفوات اختياري عرفة اختيارا بعدها وقيل عشرة لامكان ادراك الحج
في العاشر بادراك المشعر وحده حيث لا يكون فوات عرفة اختياريا ومن جعلها الثلثة نظر الى كونها ظرفا زمانيا لوقوع افعاله في الجملة
وجعل الحج اشهرا بصيغة الجمع في الاية ارشاد الى ترجيحه وبذلك يظهر ان النزاع لفظي ويبقى العمرة المفردة ووقتها مجموع ايام السنة ويشترط
في التمتع جمع الحج والعمرة لعام واحد فلو اخر الحج عن سنتها صارت مفردة فيتبعها بطواف النساء اما قسيماه فلا يشترط ايقاعهما في سنة على
المشهور خلافا للشيخ حيث اعتبرها في القران كالتمتع والاحرام بالحج له اي للتمتع من مكة من اي موضع شاء منها وافضلها المسجد الحرام ثم
الافضل منه المقام او تحت الميزاب مخيرا بينهما وظاهره تساويهما في الفضل وفي س الاقرب ان فعله في المقام افضل من الحجر تحت الميزاب
وكلاهما مروي ولو احرم المتمتع بحجه بغيرها اي بغير مكة لم يجز الا مع التعذر المتحقق بتعذر الوصول اليها ابتداء او تعذر العود اليها
مع تركه بها نسيانا او جهلا لا عمدا ولا فرق بين مروره على احد المواقيت وعدمه ولو تلبس بعمرة التمتع وضاق الوقت عن اتمام العمرة قبل
ادراك الحج بحيض ونفاس او عذر مانع عن الاكمال بنحو ما مر عدل بالنية من العمرة المتمتع بها الى حج الافراد واكمل الحج بانيا على ذلك
واتى بالعمرة المفردة من بعد اكمال الحج واجزء عن فرضه كما يجزي لو انتقل ابتداء للعذر وكذا يعدل من الافراد وقسيميه الى التمتع للضرورة واما
اختيارا ففي جوازه الكلام فيه ونية العدول عند ارادته قصد الانتقال الى النسك المخصوص متقربا ويشترط في حج الافراد النية والمراد بها
الاحرام بالنسك المخصوص وعلى هذا يمكن الغنى عنها بذكر الاحرام كما استغنى عن باقي النيات بافعالها وخصها بالذكر لانها اعظم ما
ومضامنه الاكثر الافعال وكثرة احكامه بل هو في الحقيقة عبارة عن النية لان توطين النفس على ترك المحرمات المذكورة لا يخرج عنها الا
استدامته ويمكن ان يريد نية الحج جملة ونية الخروج من المنزل كما ذكره بعض الاصحاب وفي وجوبهما نظر اقربه العدم والذي اختاره المص في س
الاول واحرامه به من الميقات وهو احد الستة الاتية وما في حكمها او من دويرة اهله ان كانت اقرب من الميقات الى عرفات اعتبر القرب الى عرفات
لان الحج بعد الاحرام لا تعلق له بغير عرفات بخلاف العمرة فان مقصدها بعد الاحرام مكة فينبغي اعتبار القرب فيها الى
مكة ولكن لم يذكره هنا وفي الدروس اطلق القرب وكذا اطلق جماعة والمصرح به في الاخبار الكثيرة هو القرب الى مكة مط فالعمل به متعين
وان كان ما ذكره هنا متوجها وعلى ما اعتبره المص من مراعاة القرب الى عرفات فاهل مكة يحرمون من منزلهم لان دويرتهم اقرب من الميقات
اليها وعلى اعتبار مكة فالحكم كذلك لان الاقربية لا تتم الا مع اقتضائها المغايرة بينهما ولو كان المنزل مساويا للميقات احرم منه ولو كان مجاورا
بمكة قبل مضي سنتين خرج الى احد المواقيت وبعدهما يساوي اهلها ويشترط في القران ذلك المذكور في حج الافراد ويزيد عقد احرامه
بسياق الهدي واشعاره بشق سنامه من الجانب الايمن ولطخه بدمه ان كان بدنة وتقليده ان كان الهدي غيرها بان يعلق في رقبته نعلا

فقد صلى للسابق فيه ولو نافلة ولو قلد الابل بدل اشعارها جاز **مسائل** يجوز لمن حج ندبا مفردا العدول الى عمرة التمتع اختيارا وهذه هي المتعة
التي انكرها الثاني لكن لا يلبي بعد طوافه وسعيه لانهما محللان من العمرة في الجملة والتلبية عاقدة للاحرام فيتنافيان ولان عمرة التمتع تنتهي
بها بعد دخول مكة فلو لبى بعدهما بطلت متعته التي نقل اليها وبقي على حجه السابق لرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ولان العدول كان مشروطا بعدم
التلبية ولا ينافي ذلك الطواف والسعي لجواز تقديمهما للمفرد على الوقوف والحكم بذلك هو المشهور وان كان مستنده لا يخلو من شيء وقيل و
القائل ابن ادريس لا اعتبار الا بالنية اطراحا للرواية وعملا بالحكم الثابت من جواز النقل بالنية والتلبية ذكر لا اثر له في المنع ولا يجوز العدول
للقارن تاسيا بالنبي ص حيث بقي على حجه لكونه قد ساق الهدي وامر من لم يسق الهدي بالعدول وقيل لا يختص جواز العدول بالافراد المندوب بل
يجوز العدول عن الحج الواجب ايضا سواء كان متعينا ام مخيرا بينه وبين غيره كالناذر مطلقا وذي المنزلين المتساويين لعموم الاخبار الدالة على
الجواز كما امر به النبي ص من لم يسق من الصحابة من غير تقييد بكون المعدول عنه مندوبا او غير مندوب وهو قوي لكن فيه سؤال الفرق بين
جواز العدول عن المعين اختيارا وعدم جوازه ابتداء بل ربما كان الابتداء اولى للامر باتمام الحج والعمرة لله ومن ثم خصه بعض الاصحاب بما اذا
لم يتعين عليه الافراد وقسيمه كالمندوب والواجب المخير جمعا بين ما دل على الجواز مطلقا وما دل على اختصاص كل قوم بنوع وهو اولى ان لم نقل بجواز
العدول عن الافراد الى التمتع ابتداء **الثانية** يجوز للقارن والمفرد اذا دخلا مكة الطواف والسعي للنص على جوازه مطلقا اما الواجب و
المندوب ويمكن كون ذلك على وجه التخيير للاطلاق والترتيب بل منع بعضهم من تقديم الواجب والاول مختار المص وعليه فالحكم مختص بطواف
الحج دون طواف النساء فلا يجوز تقديمه الا لضرورة كخوف الحيض المتأخر وكذا يجوز لهما تقديم صلوة طواف يجوز تقديمه كما يدل عليه
قوله لكن يجددان التلبية عقيب صلوة الطواف يعقدان بها الاحرام لئلا يحلا فلو تركاها احلا على الاشهر للنصوص الدالة عليه وقيل لا يحلان
الا بالنية وفي بعض الاخبار جعلها اولى وعلى المشهور ينبغي الفورية بها عقيبها ولا يفتقر الى اعادة نية الاحرام بناء على ما ذكره المص من ان التلبية
كتكبيرة الاحرام لا يعتبر فيه ومنها لعدم الدليل على ذلك بل الاطلاق هنا دليل على ضعف الف ولو اخلا بالتلبية صار حجهما عمرة وانقلب تمتعا
ولا يجزي عن فرضهما لانه عدول اختياري واحترز بهما عن المتمتع فلا يجوز تقديمهما على الوقوف اختيارا ويجوز مع الاضطرار كخوف الحيض المتأخر
وح يجب عليه التلبية لاطلاق النص وفي جواز طوافه ندبا وجهان فان فعل جدد التلبية كغيره **الثالثة** لو بعد المكي عن الميقات ثم حج على ميقات
احرم منه وجوبا لانه قد صار ميقاته بسبب مروره كغيره من اهل المواقيت اذا مر بغير ميقاته ذو منزلين باكان باهله ولو كان له منزلان بمكة او ما في حكمها
وبالآفاق الموجبة للتمتع وغلبت اقامته في الآفاق تمتع وان غلبت بمكة وما في حكمها قرن او افرد ولو تساويا في الاقامة تخير في الانواع
الثلثة هذا اذا لم يحصل من اقامته بمكة ما يوجب انتقال الحكم كالدوام بمنزله الآفاقي ثلث سنين وعكسه سنتين متواليتين وحصلت الاستطاعة
فيهما فانه ح يلحق بحكم مكة وان كانت اقامته في الآفاق اكثر لما سيأتي ولا فرق في الاقامة بين ما وقع منها حال التكليف وعدمه ولا بين ما اتم الصلوة
فيها وعدمه ولا بين الاختيارية والاضطرارية ولا بين المنزل المملوك عينا ومنفعة والمغصوب ولا بين ان يكون بين المنزلين مسافة القصر وعدمه
لاطلاق النص في ذلك كله ومسافة السفر لا يحل منها لا يحتسب عليها ومتى حكم باللحوق باحد المنزلين اعتبرت الاستطاعة منه ولو اشتبه الا
تمتع والمجاور بمكة بنية الاقامة على الدوام او لا معها من اهل الآفاق سنتين ينتقل فرضه في الثالثة الى الافراد والقران وقبلها اي
قبل الثالثة يتمتع هذا اذا تجددت الاستطاعة في زمن الاقامة والا لم ينتقل ما وجب من الفرض والاستطاعة تابعة للفرض فيهما ان كانت الاقامة
بنية الدوام والا اعتبرت من بلده ولو انعكس الفرض بان اقام المكي في الآفاق اعتبرت بنية الدوام وعدمه في الفرض والاستطاعة ان لم يسبق
الاستطاعة بمكة بحامرتها يعتبر ذلك في الآفاقي لو انتقل من بلده الى اخرى تشاركه في الفرض ولا فرق بين الاقامة زمن التكليف وعدمه ولا بين
الاختيارية والاضطرارية للاطلاق ولا يجب الهدي على غير المتمتع وان كان قارنا لان هدي القران غير واجب ابتداء وان تعين بعد الاشعار
او التقليد للذبح وهو اي هدي التمتع نسك كغيره من مناسك الحج وهي اجزاؤه من الطواف والسعي وغيرها لا جبران لما فات من الاحرام
من الميقات على المشهور بين اصحابنا وللشيخ ره قول بانه جبران وجعله من الشعائر وامره بالاكل منه يدل على الاول وتظهر الفائدة فيما لو احرم
به من الميقات او مر به بعد ان احرم من مكة فيسقط الهدي على الجبران لحصول الغرض ويبقى على النسك فيما لو احرم من مكة وخرج الى عرفات
من غير ان يمر بالميقات وجب الهدي على القولين وهو موضع وفاق **الرابعة** لا يجوز الجمع بين النسكين الحج والعمرة بنية واحدة سواء
في ذلك القران وغيره على المشهور فيبطل كل منهما للنهي المفسد للعبادة كما لو نوى صلوتين خلافا للخلاف حيث قال ينعقد الحج خاصة وللحسن حيث
جوز ذلك وجعله تفسيرا للقران مع سياق الهدي ولا ادخال احدهما على الآخر بان ينوي الثاني قبل اكمال تحلله من الاول وهو الفراغ منه
لا مطلق التحلل فيبطل الثاني ان كان عمرة مط حتى لو اوقعها قبل المبيت بمنى ليالي التشريق او كان الداخل حجا على العمرة قبل السعي

لها ولو كان بعده وقبل التقصير فيتعدد ذلك المروي صحيحا عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه يبقى على حجه مفردة بمعنى بطلان عمرة التمتع
وصيرورتها بالاحرام قبل اكمالها حجة مفردة فيكملها ثم يعتمر بعدها عمرة مفردة ونسبته الى المروي يشعر بتوقفه في حكمه من حيث النهي عن
الاحرام الثاني ووقوع خلاف ما نواه وان دخل حج التمتع وعدم صلاحية الزمان لادخال غيره فبطلان الاحرام انسب مع ان الرواية
صريحة في ذلك لانه قال المتمتع اذا طاف وسعى ثم لبى قبل ان يقصر فليس له ان يقصر وليس له متعة فالمص في س حملها على المتمتع
عدل عن الافراد ثم لبى بعد السعي لانه قد روي التصريح بذلك في رواية اخرى والشيخ رحمه الله حملها على المتعمد جمعا بينها وبين حسنة عمار المتضمنة
ان من دخل في الحج قبل التقصير ناسيا لا شيء عليه وحيث حكمنا بصحة الثاني وانقلابه مفردة لا يجزي عن فرضه لانه عدول اختياري ولم يأت
بالمأمور به على وجهه والجاهل عامد ولو كان ناسيا صح احرامه الثاني وحجه ولا يلزم من قضاء التقصير لانه ليس جزءا بل محلل ويستحب جبره بشاة
للرواية المحمولة على الاستحباب جمعا ولو كان الاحرام قبل اكمال السعي بطل ووجب اكمال العمرة واعلم انه لا يحتاج الى الاستثناء من تعذر عليه
اتمام نسكه فانه يجوز له الانتقال الى الآخر قبل كماله لان ذلك لا يسمى ادخالا بل انتقالا وان كان المص قد استثناه في س **الفصل**
الثالث في المواقيت احدها ميقات وهو لغة الوقت المضروب للفعل والموضع المعين له والمراد هنا الثاني لا يصح الاحرام قبل الميقات
الا بالنذر وشبهه من العهد واليمين اذا وقع الاحرام في اشهر الحج هذا شرط لما اشترط وقوعه فيها وهو الحج مط وعمرة التمتع ولو كان
عمرة مفردة لم يشترط وقوع احرامها في اشهره لجوازها في مطلق السنة فيصح تقديمه على الميقات بالنذر مط والقول بجواز تقديمه بالنذر
وشبهه اصح القولين في المسئلة وبه اخبار بعضها صحيح فلا يسمع انكار بعض الاصحاب الاستضعاف المستند ولو خاف من يريد الاعتمار في رجب تقضيه
جاز له الاحرام قبل الميقات ايضا ليدرك فضيلة الاعتمار في رجب الذي يلي الحج في الفضل ويحصل بالاهلال فيه وان وقعت الافعال في
غيره ولا يكون الاحرام في آخر جزء من رجب بقدر ما يتحققه ولا يجب اعادته فيه في الموضعين في اصح القولين للامتثال المقتضي للاجزاء نعم يستحب
خروجا من خلاف من اوجبها ولا يجوز للمكلف ان يتجاوز الميقات بغير احرام عدا ما استثنى من المتكرر ومن دخلها لقتال ومن ليس بقاصد مكة
عند مروره على الميقات ومتى تجاوزه غير هؤلاء بغير احرام فيجب الرجوع اليه مع الامكان فلو تعذر بطل نسكه ان تعمده اي تجاوزه بغير احرام
عالما بوجوبه ووجب عليه قضاؤه وان لم يكن مستطيعا بل كان سببه ارادة الدخول فان ذلك موجب له كالمنذور نعم لو رجع قبل دخول
الحرم فلا قضاء عليه وان اثم بتاخير الاحرام وان لم يكن متعمدا بل نسي او جهل او لم يكن قاصدا مكة ثم بدا له قصدها احرم من حيث امكن ولو دخل
مكة معذورا ثم زال عذره بذكره وعلمه ونحوهما خرج الى ادنى الحل وهو ما خرج عن منتهى الحرم ان لم يمكنه الوصول الى احد المواقيت
فان تعذر الخروج الى ادنى الحل فمن موضعه بمكة ولو امكن الرجوع الى الميقات وجب لانه الواجب بالاصالة وانما قام غيره مقامه للضرورة
ومع امكان الرجوع اليه لا ضرورة ولو كمل غير المكلف بالبلوغ والعقل والعتق بعد تجاوز الميقات فكمن لا يريد النسك والمواقيت
التي وقتها رسول الله ص لاهل الآفاق ثم قال هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ستة ذو الحليفة بضم الحاء وفتح اللام والفاء بعد الياء
فعل تصغير الحلفة بفتح الحاء واللام واحد الحلفاء وهو النبات المعروف قاله الجوهري او تصغير الحلفة وهي اليمين لتحالف قوم من العرب
به وهو ماء على ستة اميال من المدينة والمراد الموضع الذي فيه الماء وبه مسجد الشجرة والاحرام منه افضل واحوط للتاسي وقيل بل يتعين
لتفسير ذي الحليفة به في بعض الاخبار وهو جامع بينها للمدينة والجحفة وهي في الاصل مدينة اجحف بها السيل على ثلث مراحل من مكة للشام
وهي الآن لاهل مصر ويلملم ويقال الملم وهو جبل من جبال تهامة لليمن وقرن المنازل بفتح القاف فسكون الراء وفي الصحاح بفتحهما وان اويسا
وخطاؤه فيهما فانه اويس بن قرن منسوب الى قرن بالتحريك بطن من مراد وقرن جبل صغير ميقات للطائف والعقيق وهو واد طويل يزيد على بريدين
للعراق وافضله المسلخ وهو اوله من جهة العراق ويتاكد ان اوله دونه بيسير اميال وليس في ضبط المسلخ شيء يعتمد وقد قيل انه بالسين والحاء
المهملتين واحد المسالح وهو المواضع العالية وبالخاء المعجمة لنزع الثياب به ثم يليه في الفضل غمرة وهي وسط الوادي ثم ذات عرق وهي آخره
الى جهة المغرب وبعدها عن مكة مرحلتان قاصدتان كبعد يلملم وقرن عنها وميقات حج التمتع مكة كما مر وحج الافراد منزله لانه اقرب الى عرفات من
من الميقات مطلقا لما عرفت من ان اقرب المواقيت الى مكة مرحلتان هي ثمانية واربعون ميلا وهي منتهى مسافة حاضري مكة كما سبق من ان من كان
منزله اقرب الى عرفات فميقاته منزله ويشكل بامكان زيادة منزله بالنسبة الى عرفة والمساواة فيتعين الميقات منه وان لم يتفق ذلك بمكة و
كل من حج على ميقات كالشامي يمر بذي الحليفة فهو له وان لم يكن من اهله ولو تعددت المواقيت في الطريق الواحد كذي الحليفة والجحفة
والعقيق بطريق المدني احرم من اولها مع الاختيار ومن ثانيها مع الاضطرار كمرض يشق معه التجريد وكشف الراس او ضعف او حر او برد
بحيث لا يتحمل ذلك عادة ولو عدل عنه جاز التاخير الى الآخر اختيارا ولو اخر الى الآخر عمدا اثم واجزأ على الاقوى ولو حج على غير ميقات كمن

المحاذاة للميقات وهو مسامته بالاضافة الى قاصد مكة عرفا ان اتفقت ولو لم يحاذ ميقاتا احرم من قدر تعدل اقرب المواقيت من مكة وهو مرحلتان كما سبق علما او ظنا في بر او بحر والعبارة اعم مما اعتبره لان المشترك بينهما يصدق بالبعض كما تراد تمام المشترك ثم ان تبينت الموافقة او استمر الاشتباه اجزء ولو تبين تقدمه قبل تجاوزه اعاده وبعده او تبين تأخره وجهان من المخالفة وتعبده بظنه المقتضي للاجزاء

الفصل الرابع

في افعال العمرة المطلقة وهي الاحرام والطواف والسعي والتقصير وهذه الاربعة تشترك بها عمرة الافراد والتمتع وتزيد في عمرة الافراد بعد التقصير طواف النساء وركعتيه الثلاثة الاول منها اركان دون الباقي ولم يذكر التلبية من الافعال كما ذكرها في الحاقا لها بواجبات الاحرام كلبس ثوبيه ويكون منها اي في العمرة المفردة الحلق مخيرا بينه وبين التقصير لا في عمرة التمتع بل يتعين التقصير ليتوفر الشعر في احرام الحج المرتبط بها القول في الاحرام يستحب توفير شعر الرأس لمن اراد الحج متمتعا وغيره من اول ذي القعدة واكد منه توفيره عند هلال ذي الحجة وقيل يجب التوفير وبالاخلال به دم شاة ولمن اراد العمرة توفيره شهرا واستكمال التنظيف عند ارادة الاحرام بقص الاظفار واخذ الشارب والاطلاء لما تحت قبته من بدنه وان قرب العهد به ولو سبق الاطلاء على يوم الاحرام اجزء وفي هذه السنة كما الاعادة افضل ما لم يمض خمسة عشر يوما فيعاد والغسل بل قيل بوجوبه ومكانه الميقات ان امكن فيه ولو كان مسجدا فغيره عرفا وقيل توقيته الاحرام بحيث لا يتخلل بينهما حدث او اكل او طيب او لبس ما لا يحل للمحرم ولو خاف عوز الماء فيه قدمه في اقرب وقت الى مكانه فيلبس ثوبيه بعده وفي التيمم لفاقد الماء بدله قول للشيخ لا بأس به وان جهل مأخذه وصلاة سنة الاحرام وهي ست ركعات ثم اربع ثم ركعتان قبل الفريضة ان جمعهما والاحرام عقيب فريضة الظهر او فريضة ان لم يتفق الظهر ولو مقضية ان لم يتفق وقت فريضة مؤداة وتكفي النافلة المذكورة عند عدم وقت الفريضة وليكن ذلك كله بعد الغسل ولبس الثوبين ليحرم عقيب الصلاة بغير فصل ويجب فيه النية المشتملة على مشخصاته من كونه احرام حج او عمرة تمتع او غيرهما اسلامي او منذور او غيرهما كل ذلك مع القربة التي هي غاية الفعل المتعبد به ويقارن بها قوله لبيك اللهم لبيك لبيك ان الحمد والنعمة والملك لك لا شريك لك وقد اوجب المصنف وغيره النية للتلبية ايضا وجعلوها مقدمة على التقرب بنية الاحرام متصلة بحيث يجمع النيتين جملة لتحقق المقارنة بينهما كتكبيرة الاحرام لنية الصلاة وانما وجبت النية للتلبية دون التحريمة لان افعال الصلاة متصلة حسا وشرعا فيكفي نية واحدة للجملة كغيرها التحريمة من الاجزاء بخلاف التلبية فانها من جملة افعال الحج وهي منفصلة شرعا وحسا فلا بد لكل واحد من نية فعلى هذا كان افراد التلبية عن الاحرام وجعلها من جملة الافعال اولى كما صنع في غيره وبعض الاصحاب جعل نية التلبية بعد نية الاحرام وان حصل بها فصل وكثير منهم لم يعتبروا المقارنة بينهما مطلقا والنصوص خالية عن اعتبار المقارنة بل بعضها صريح في عدمها ولبيك نصب على المصدر واصله لبا لك اي اقامة او اخلاصا من لب بالمكان اذا اقام به او من لب الشيء وهو خالصه وثني تأكيدا اي اقامة بعد اقامة واخلاصا بعد اخلاص هذا بحسب الاصل وقد صار موضوعا للاجابة وهي هنا جواب عن النداء الذي امر الله تعالى به ابراهيم بان يأذن في الناس بالحج ففعل ويجوز كسر ان على الاستئناف وفتحها بنزع الخافض وهو لام التعليل وفي الاول تعميم فكان اولى ولبس ثوبي الاحرام الكائنين من جنس ما يصلي فيه المحرم فلا يجوز ان من جلد وصوف وشعر ووبر ما لا يؤكل لحمه ولا من جلد المأكول مع عدم التذكية ولا في الحرير للرجال ولا في الثنا مطلقا ولا في النجس غير المعفو عنها في الصلاة ويعتبر كونهما غير مخيطين ولا ما اشبه المخيط كالمحيط من اللبد والدرع المنسوج كذلك والمعقود وكيفية المصنف هذا الشرط بمفهوم جوازه للنساء يأتزر باحدهما ويرتدي بالاخر بان يغطي به منكبيه او يتوشح به بان يغطي احدهما ويجوز الزيادة عليهما لا النقصان والاقوى ان لبسهما واجب لا شرط في صحته فلو اخل به اختيارا اثم وصح الاحرام والقارن يعقد احرامه بالتلبية بعد نية الاحرام او بالاشعار او التقليد المتفق وبايهما بدأ استحب الاخر ومعنى عقده بهما على تقدير المقارنة واضح وبدونها لا يقع اصلا وعلى الشيء يقع ولكن لا يحرم به محرمات الاحرام ويجوز الاحرام في الحرير والمخيط للنساء في اصح القولين على كراهية دون الرجال والخناثى ويجزي لبس القباء او القميص مقلوبا بجعل ذيله على الكتفين او باطنه ظاهره من غير ان يخرج يديه من كميه والاول اولى والجمع اكمل وانما يجوز لبس القباء كذلك لو فقد الرداء ليكون بدلا منه ولو اخل بالقلب او ادخل يده في كمه فكلبس المخيط وكذا يجزي السراويل لو فقد الازار من غير اعتبار قلبه ولا فدية في الموضعين ويستحب للرجل بل مطلق الذكر رفع الصوت بالتلبية حيث يحرم ان كان راجلا بطريق المدينة او مطلقا ونحوها واذا علت راحلته البيداء ان كان راكبا بطريق المدينة واذا اشرف على الابطح متمتعا ولتكرر التلبية والخنثى ويجوز الجهر حيث لا يسمع الاجنبي هذه التلبية غير ما يعقد به الاحرام ان اعتبرنا المقارنة او اجزنا العقد بها وهو ظاهر الاخبار ويجدد عند مختلف الاحوال بركوب ونزول وعلو وهبوط وملاقات احد ويقظة وخصوصا بالاسحار وادبار الصلوات ويضاف اليها التلبيات المستحبة وهي لبيك ذا المعارج الخ ويقطعها المتمتع اذا شاهد بيوت مكة وحدها عقبة المدنيين ان دخلها من اعلاها وعقبة ذي طوى ان دخلها من اسفلها والحاج الى

دوال

زوال عرفة والمعتمر مفردة اذا دخل الحرم ان كان احرم بها من احد المواقيت وان كان قد خرج لها من مكة الى خارج الحرم فاذا شاهد مكة اذ لا يكون حينئذ بين اقل الحرم وموضع الاحرام مسافة والاشتراط قبل نية الاحرام متصلا بها بان يحله حيث حبسه بلفظه المروي اللهم اني اريد التمتع بالعمرة الى الحج على كتابك وسنة نبيك فان عرض لي شيء يحبسني فحلني حيث حبستني لقدرك الذي قدرت علي اللهم ان لم تكن حجة فعمرة احرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي وعظامي ومخي وعصبي من النساء والثياب والطيب ابتغي بذلك وجهك والدار الاخرة ويكره الاحرام في الثياب السود بل مطلق الملونة بغير البياض كالحمراء والمعصفرة وشبهها وقيده في الدروس بالمشبعة فلا يكره بغيره والفضل في البيض من القطن والنوم عليها اي نوم المحرم على الفرش المصبوغة بالسواد والمعصفرة وشبهه من الالوان ولو اذا كان الوسخ ابتداء اما لو عرض في اثناء الاحرام كره غسلها الا لنجاسة والمعلمة بالبناء للمجهول وهي المشتملة على لون اخر يخالف لونها حال عملها كالثوب المحوك من لونين او بعده بالطرز والصبغ ودخول الحمام حالة الاحرام وتلبية المنادي بان يقول له لبيك لانه في مقام التلبية لله تعالى فلا يشرك غيره فيها بل يجيبه بغيرها من الالفاظ كقوله يا سعد او يا سعديك اما التروك المحرمة فثلثون صيد البر وضابطه الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة ومن المحرم الثعلب والارنب والضب واليربوع والقنفذ والقمل والزنبور والعظاية فلا يحرم قتل الانعام وان توحشت ولا صيد الضبع والنمر والصقر وشبهها من حيوان البر كالفارة والحية ونحوهما ولا يختص التحريم بمباشرة قتلها بل يحرم الاعانة عليه ولو دلالة عليها واشارة اليها باحد الاعضاء وهي اخص من الدلالة ولا فرق في تحريمها على المحرم بين كون المدلول محرما ومحلا ولا بين الخفية والواضحة نعم لو كان المدلول عالما به بحيث لم يفد زيادة انبعاث عليها فلا حكم لها واما اطلاق المصنف الصيد البري مع كونها مخصوصا بما ذكر تبعا للآية واعتمادا على ما اشتهر من التخصيص ولا يحرم صيد البحر وهو ما يبيض ويفرخ معا فيه لو اتخلف احدهما وان لازم الماء كالبط والمتولد بين الصيد وغيره يتبع الاسم فان انتفيا عنه وكان ممتنعا فهو صيد ان لحق باحد افراده والنساء بكل استمتاع من الجماع ومقدماته حتى العقد والشهادة عليه واقامتها وان تحملها محلا او كان العقد بين محلين والاستمناء وهو استدعاء المني بغير الجماع ولبس المخيط وان قلت الخياطة وشبهه مما احاط كالدرع المنسوج واللبد المعمول كذلك وعقد الرداء وتخليله وزره ونحو ذلك دون عقد الازار ونحوه فانه جائز ويستثنى منه الهميان فيعفى عن خياطته ومطلق الطيب وهو الجسم ذو الريح الطيبة المتخذ للشم غالبا غير الرياحين كالمسك والعنبر والزعفران وماء الورد وخرج بقيد الاتخاذ للشم ما يطلب منه الاكل او التداوي غالبا كالقرنفل والدارصيني وسائر الابازير الطيبة فلا يحرم شمه وكذا ما لا ينبت للطيب كالفوتنج والحناء والعصفر واما ما يقصد شمه من النبات الرطب كالورد والياسمين فهو ريحان والاقوى تحريم شمه ايضا وعليه المصنف في الدروس وظاهره هنا عدم التحريم واستثنى منه الشيخ والحرمي الاذخر والقيصوم سميت ريحانا وبنيه بالاطلاق على خلاف الشيخ حيث خصه باربعة المسك والعنبر والزعفران والورس وفي قول آخر بستة باضافة العود والكافور اليها ويستثنى من الطيب خلوق الكعبة والعطر في المسعى والقبض من كريه الرائحة لكن لو فعل فلا شيء عليه غير الاثم بخلاف الطيب والاكتحال بالسواد والمطيب لكن لا فدية في الاول والثاني من افراد الطيب والادهان بمطيب وغيره اختيارا ولا كفارة في غير المطيب منه بل الاثم ويجوز اكل الدهن غير المطيب اجماعا والجدال وهو قول لا والله وبلى والله وقيل مطلق اليمين وهو خيرة الدروس وانما يحرم مع عدم الحاجة اليه فلو اضطر اليه لاثبات حق او نفي باطل فالاقوى جوازه ولا كفارة والفسوق وهو الكذب مطلقا والسباب للمسلم وتحريمهما ثابت في غير الاحرام ولكنه فيه اكد كالصوم والاعتكاف ولا كفارة فيه سوى الاستغفار والنظر في المرآة بكسر الميم وبعد الهمزة الف ولا فدية له واخراج الدم اختيارا ولو بحك الجسد والسواك والاقوى انه لا فدية له واحترز بالاختيار عن اخراجه لضرورة كبط جرح وشق دمل وحجامة وفصد عند الحاجة اليها فيجوز اجماعا وقلع الضرس والرواية بمجهولة مقطوعة ومن ثم اباحه جماعة خصوصا مع الحاجة نعم يحرم من جهة اخراج الدم ولكن لا فدية له وفي رواية ان فيه شاة وقص الظفر بل مطلق ازالته او بعضه اختيارا فلو انكسر فله ازالته والاقوى ان فيه الفدية كغيره للرواية وازالة الشعر بحلق ونتف وغيرهما مع الاختيار فلو اضطر كما لو نبت في عينه جاز ولا شيء عليه ولو كان الشعر المؤذي بكثرته لحر او قمل جاز ايضا لكن تجب الفدية لانه محل المؤذي لا نفسه والمعتبر ازالته بنفسه فلو كشط جلدة عليها شعر فلا شيء في الشعر لانه غير مقصود بالابانة وتغطية الرأس للرجل بثوب وغيره حتى بالطين والحناء والارتماس وحمل متاع يستره او بعضه نعم يستثنى عصام القربة وعصابة الصداع وما يستر منه بالوسادة وفي صدقه باليد وجهان وقطع في التذكرة بجوازه وفي الدروس جعل تركه اولى والاقوى الجواز لصحيحة معاوية بن عمار والمراد بالرأس هنا منابت الشعر حقيقة او حكما فالاذنان ليستا منه خلافا للتحرير وتغطية الوجه او بعضه للمرأة ولا يصدق باليد كالرأس ولا بالنوم عليه ويستثنى من الوجه ما يتم به ستر الرأس لان مراعاة الستر اقوى وحق الصلاة اسبق ويجوز لها سدل

القناع الى طرف انفها بغير اشكال وجمعهما على الشمّ والتظليل من اعتبار عدم الاشكال ومعه لا يختص بالانف بل يكون الزيادة ويتخير الخنثى
وطبقة الرجل والمرئة فيغطى الرأس والوجه ولو جمعت بينهما كفّرت والنقاب للمرئة وخصه مع دخوله فى تحريم تغطية الوجه تبعا للرواية
والا فهو كالمستغنى عنه والحنّا للزينة لا للسنة سواء الرجل والمرئة والمرجع فيهما الى القصد وكذا يحرم قبل الاحرام اذا بقى اثره اليه
المشهور فيه الكراهة وان كان التحريم اولى والتختم للزينة لا للسنة والمرجع فيهما الى القصد ايضا ولبس المرئة ما لم تعتده من الحلى واظهار
المعتاد منه للزوج وغيره من المحارم وكذا يحرم عليها لبسه للزينة مطلقا والقول بالتحريم كذلك هو المشهور ولا فدية له سوى الاستغفار ولبس
الخفين للرجل وما يستر ظهر قدميه مع تسميته لبسا والظاهر ان بعض الظهر كالجميع الا ما يتوقف عليه لبس النعلين والتظليل للرجل
الصحيح سائرا فلا يحرم نازلا اجماعا ولا ماشيا اذا مر تحت المحمل ونحوه والمعتبر منه ما كان فوق الرأس فلا يحرم الكون فى ظل المحمل عند
ميل الشمس الى احد جانبيه واحترز بالرجل عن المرئة والصبى فيجوز لهما الظل اتفاقا وبالصحيح عن العليل ومن لا يتحمل الحر والبرد بحيث يشق
عليه بما لا يتحمل عادة فيجوز له الظل لكن تجب الفدية ولبس السلاح اختيارا فى المشهور وان ضعف دليله ومع الحاجة اليه يباح قطعا و
لا فدية فيه مط وقطع شجر الحرم وحشيشه الاخضر الا الاذخر وما ينبت فى ملكه وعودى المحالة بالفتح وهى البكرة الكبيرة التى يستقى
بها على الابل قاله الجوهرى وفى تعدى الحكم الى مطلق البكرة نظر من ورودها لغة مخصوصة وكون الحكم على خلاف الاصل وشجر الفواكه و
يحرم ذلك على المحل ايضا ولذا لم يذكره فى س من محرمات الاحرام وقتل هوام الجسد بالتشديد جمع هامّة وهى دوابّه كالقمل والقراد
وفى الحاق البرغوث بها قولان احوطهما العدم ولا فرق بين قتله مباشرة وتسبيبا كوضع دواء يقتله ويجوز نقله من مكان الى آخر
من جسده وظاهر النص والفتوى عدم اختصاص المنقول اليه بكونه مساويا للاول او احرز نعم لا يكفى ما يكون معرضا لسقوطه قطعا او
غالبا القول فى الطواف ويشترط فيه رفع الحدث مقتضاه عدم صحته من المستحاضة والمتيمم لعدم امكان رفعه فى حقهما وان استباحا
العبادة بالطهارة وفى س ان الاصح الاجتزاء بطهارة المستحاضة والمتيمم مع تعذر المائية وهو المعتمد والحكم مختص بالواجب اما المندوب
فالاقوى عدم اشتراطه بالطهارة وان كان اكمل وبه صرح المص فى غير الكتاب ورفع الخبث والاطلاق ايضا يقتضى عدم الفرق بين ما
يعفى عنه فى الصلوة وغيره وهو يتم على قول من منع من ادخال مطلق النجاسة المسجد ليكون منهيا عن العبادة به ومختار المص تحريم
الملوثة خاصة فليكن هنا كذلك وظاهر س القطع به وهو حسن بل قيل بالعفو عن النجاسة هنا مط والختان فى الرجل مع امكانه فلو تعذر
وضاق وقته سقط ولا يعتبر فى المرئة واما الخنثى فظاهر العبارة عدم اشتراطه فى حقه واعتباره قوى لعموم النص الا ما اجمع على خروجه
كذا القول فى الصبى وان لم يكن مكلفا كالطهارة بالنسبة الى صلوته وستر العورة التى يجب سترها فى الصلوة ويختلف بحسب حال
الطائف فى الذكورة والانوثة وواجبه النية المشتملة على قصده فى النسك المعين من حج او عمرة اسلامى او غيره تمتع او احد قسيميه
والوجه ما مرّ والقربة والمقارنة للحركة فى الجزء الاول من الشوط والبدأة بالحجر الاسود بان يكون اول جزء من بدنه بازاء اول جزء منه حتى
يمر عليه كله ولو ظنا والافضل استقباله حال النية بوجهه للتأسى ثم يأخذ فى الحركة على اليسار عقيب النية ولو جعله على يساره ابتداء
جاز مع عدم التقية والاخبار والنصوص مصرحة باستحباب الاستقبال وكذا جمع من الاصحاب والختم به بان يحاذيه فى آخر شوطه كما ابتدأ
ليكمل الشوط من غير زيادة ولا نقصان وجعل البيت على اليسار حال الطواف فلو استقبله بوجهه او ظهره او جعله على يمينه ولو فى خطوة
منه بطل والطواف بينه وبين المقام حيث هو الان مراعيا لتلك النسبة من جميع الجهات فلو خرج عنها ولو قليلا بطل وتحتسب المسافة
من جهة الحجر من خارجه وان جعلناه خارجا من البيت والظاهر ان المراد بالمقام نفس الصخرة لا ما عليه من البناء ترجيحا للاستعمال الشرعى على العرفى
لو ثبت وادخال الحجر فى الطواف للتأسى والامر به لا لكونه من البيت بل قد روى انه ليس منه او ان بعضه منه واما الخروج عن شئ آخر
خارج الحجر فانه يعتبر اجماعا وحينئذ يجب جميع بدنه عن البيت فلو ادخل يده فى بابه حالته او مشى على شاذروانه ولو خطوة او مس حائطه
من جهته ماشيا بطل فلو اراد مسه وقف حالته لئلا يقطع جزءا من الطواف غير خارج عنه واكمال السبع من الحجر اليه شوطا وعدم الزيادة
عليها فيبطل ان تعمده ولو خطوة ولو زاد سهوا فان لم يكمل الشوط الثامن تعين القطع فان زاد فكالمتعمد وان بلغه تخير بين القطع واكمال
اسبوعين فيكون الثانى مستحبا ويقدم صلوة الفريضة على السعى ويؤخر صلوة النافلة والركعتان خلف المقام حيث هو الان
او الى احد جانبيه وانما اطلق فعلهما خلفه تبعا لبعض الاخبار وقد اختلف عبارته فى ذلك فاعتبر هنا خلفه وفى الالفية الى احد جانبيه وفى
س فعلهما فى المقام ولو منعه زحام او غيره صلى خلفه او الى احد جانبيه الاوسط او بسط ويعتبر فى نيتهما قصد الصلوة للطواف المعين
متقربا والاولى اضافة الاداء ويجوز فعل صلوة الطواف المندوب حيث شاء من المسجد والمقام افضل وتواصل اربعة اشواط فلو قطع

الطواف لدونها بطل وان كان لضرورة ودخول البيت وصلوة فريضة ضاق وقتها وبعدها لا دونه يباح القطع لضرورة وصلوة فريضة
ونافلة يخاف فوتها وقضاء حاجة مؤمن لا مط وحيث يقطعه يجب ان يحفظ موضعه ليكمل منه بعد العود حذرا من الزيادة والنقصان
ولو شك اخذ بالاحتياط هذا فى طواف الفريضة اما النافلة فيبنى فيها لعذر مط ويستأنف قبل بلوغ الاربعة لا لعذر مط وفى س اطلق
البناء فيهما مط ولو ذكر نقصان الطواف فى اثناء السعى ترتبت صحته وبطلانه على الطواف فان كان نقصان الطواف قبل كمال اربع استأنفهما
وان كان بعده بنى عليهما وان لم يتجاوز نصف السعى فانه تابع للطواف فى البناء والاستيناف ولو شك فى العدد اى عدد الاشواط بعده
اى بعد فراغه منه لم يلتفت مط وفى الاثناء يبطل ان شك فى النقيصة كان شك بين كونه تاما او ناقصا او فى عدد الاشواط مع
تحققه عدم الاكمال ويبنى على الاقل ان شك فى الزيادة على السبع اذا تحقق كمالها بان كان على الركن ولو كان قبله بطل ايضا مط كالنقصان
لتردده بين محذورين الاكمال المحتمل للنقيصة وانما اقتصر عليه بدون القيد لرجوعه الى الشك فى النقصان واما نفل الطواف فيبنى
فيه على الاقل مط سواء شك فى الزيادة ام النقصان وسواء بلغ الركن ام لا هذا هو الافضل ولو بنى على الاكثر حيث لا يستلزم الزيادة
جاز ايضا كالصلوة ويستحب الغسل قبل دخول مكة من بئر ميمون بالابطح او من بئر فخ على فرسخ من مكة بطريق المدينة وغيرهما ومضغ
الاذخر بكسر الخاء المعجمة ودخول مكة من اعلاها من عقبة المدنيين للتأسى سواء فى ذلك المدنى وغيره حافيا ونعله بيده بسكينة و
هو الاعتدال فى الحركة ووقار وهو الطمأنينة فى النفس واحضار البال والخشوع والدخول من باب بنى شيبة ليطأ هبل وهو الان فى داخل
المسجد بسبب التوسعة بازاء باب السلام عند الاساطين بعد الدعاء بالمأثور عند الباب والوقوف عند الحجر الاسود والدعاء فيه اى فى حال
الوقوف مستقبلا داعيا به وفى حالات الطواف بالمنقول وقراءة القدر وذكر الله تعالى والسكينة فى المشى بمعنى الاقتصاد فيه
المشى والرمل بفتح الميم وهو الاسراع فى المشى مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو ثلثا وهى الاول والمشى بها بقية الطواف على قول
الشيخ فى المبسوط فى طواف القدوم خاصة وانما اطلقه لان كلامه الان فيه وانما يستحب على القول به للرجل الصحيح دون المرئة والخنثى والعليل
بشرط ان لا يؤذى غيره ولا يتأذى به ولو كان راكبا حرك دابته ولا فرق بين الركنين اليمانيين وغيرهما ولو تركه فى الاشواط او بعضها
لم يقضه واستلام الحجر بما امكن من بدنه والاستلام بغير همز المس من السلام بالكسر وهى الحجارة بمعنى مس السلام او من السلام وهو
التحية وقيل بالهمزة من اللأمة وهى الدرع كانه اتخذه جنة وسلاحا وتقبيله مع الامكان والا استلم بيده ثم قبلها او الاشارة اليه
ان تعذر وليكن ذلك فى كل شوط واقله الفتح والختم واستلام الاركان كلها كلما مرّ بها خصوصا اليمانى والعراقى وتقبيلهما للتأسى
واستلام المستجار فى الشوط السابع وهو بحذاء الباب دون الركن اليمانى بقليل والصاق البطن ببشرته به فى هذا الطواف لامكانه وبناء
الستر فى غيره من طواف بجامع للبس المخيط ولو من داخل الثياب فى الصاقه بشرته الحد به والدعاء وعدّ ذنوبه عنده مفصلة فليس
مؤمن يقرّ لربه بذنوبه فيه الا غفرها له ان شاء الله رواه معوية بن عمار عن الصادق ع ومع الاستلام حفظ موضعه بان يثبت رجليه فيه ولا يتقدم بها
حالته حذرا من الزيادة فى الطواف والنقصان والتدانى من البيت وان قلّت الخطا لجواز اشتمال القليلة على مزية وثواب يزيد على الكثيرة
وان كان قد ورد فى كل خطوة من الطواف سبعون الف حسنة ويمكن الجمع بتكثيرها والتدانى بتكثير الطواف ويكره الكلام فى اثنائه بغير الذكر
والقرآن والدعاء والصلوة على النبى ص وما ذكرناه يمكن دخوله فى الذكر **مسائل** كل طواف واجب ركن يبطل النسك بتركه عمدا
كغيره من الاركان الا طواف النساء والجاهل عامد ولا يبطل بتركه نسيانا لكن يجب تداركه فيعود اليه وجوبا مع المكنة ولو من بلده ومع التعذر
والظاهر ان المراد به المشقة الكثيرة وفاقا للدروس ويحتمل ارادة العجز عنه مط يستنيب فيه ويتحقق البطلان بتركه عمدا وجهلا بالخروج من ذى
الحجة قبل فعله ان كان طواف الحج مط وفى عمرة التمتع بضيق وقتها عن الوقوف الا عن التلبس بالحج قبله وفى المفردة المجامعة للحج اشكال عنه
اشكال ويمكن اعتبار نية الاعراض عنه ولو نسى طواف النساء حتى خرج من مكة جازت الاستنابة فيه اختيارا وان امكن العود لكن لو اتفق
عوده لم يجز الاستنابة اما لو تركه عمدا وجب العود اليه مع الامكان ولا يحل النساء بدونه مط حتى العقد ولو كان امرءة حرم عليها تمكين
الزوج على الاصح والجاهل عامد كما مر ولو كان المنسى بعضا من غير طواف النساء بعد كمال الاربع جازت الاستنابة فيه كطواف النساء
الثانية يجوز تقديم طواف الحج وسعيه للمفرد وكذا القارن على الوقوف بعرفة اختيارا لكن يجددان التلبية عقيب صلوة كل طواف
كما مر وكذا يجوز تقديمهما للمتمتع عند الضرورة كخوف الحيض والنفاس المتأخرين وعليه تجديد التلبية ايضا وطواف النساء لا يقدم
لهما ولا للقارن الا لضرورة وهو اى طواف النساء واجب فى كل نسك حجا كان ام عمرة على كل فاعل للنسك الا عمرة التمتع فلا يجب فيها
وان اوجبه فيها بعض الاصحاب وهو ضعيف ويشمل قوله كل فاعل الذكر والانثى والصغير والكبير ومن يقدر على الجماع وغيره وهو كذلك

ان اطلاق الوجوب على غير المكلف مجاز والمراد انه ثابت عليهم حتى لو تركه الصبي حرم عليه النساء بعد البلوغ حتى يفعله او يفعل عنه وهو
متاخر عن السعي فلو قدمه عليه عامدا اعاده بعده وناسيا يجزي والجاهل عامد **الثالثة** يحرم لبس البرطلة بضم الباء والطاء و
اسكان الراء وتشديد اللام المفتوحة وهي قلنسوة طويلة كانت تلبس قديما في الطواف لما روي من النهي عنها معللا بانها من زي
اليهود وقيل والقائل ابن ادريس واستقربه في المختلف اختصاص التحريم بموضع تحريم ستر الراس كطواف العمرة لضعف مستند التحريم وهو
الاقوى ويمكن حمل النهي على الكراهة لشاهد التعليل وعلى تقدير التحريم لا يقدح في صحة الطواف لان النهي عن وصف خارج عنه
كذا لو طاف لابسا للمخيط **الرابعة** روي عن علي عليه السلام بسند ضعيف في امرأة نذرت الطواف على اربع بيديها ورجليها ان عليها طوافين
بالمعهود وعمل بمضمونها الشيخ رحمه الله وقيل والقائل المحقق يقتصر بالحكم على المرأة وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص ويبطل في
الرجل لان هذه الهيئة غير متعبد بها شرعا فلا ينعقد في غير موضع النص وقيل والقائل ابن ادريس يبطل فيهما لما ذكره استضعافا
للرواية والاقرب الصحة فيهما للنص وضعف السند منجبر بالشهرة واذا ثبت في المرأة ففي الرجل بطريق اولى والاقوى ما اختاره ابن ادريس
من البطلان مطلقا وربما قيل ينعقد النذر دون الوصف ويضعف بعدم قصد المطلق **الخامسة** يستحب اكثار الطواف لكل حاج
بمكة ما استطاع وهو افضل من الصلاة تطوعا للوارد مطلقا وللمجاور في السنة الاولى وفي الثانية يتساويان فيشترك بينهما وفي الثالثة
تصير الصلاة افضل كالمقيم وليكن الطواف ثلثمائة وستين طوافا فان عجز عنها جعلها اشواطا فيكون احدا وخمسين طوافا ويبقى ثلاثة
اشواط يلحق بالطواف الاخير وهو مستثنى من كراهة القران في النافلة بالنص واستحب بعض الاصحاب الحاقه باربعة اخرى لتصح مع الزيادة طوافا
كاملا حذرا من القران واستبعاد ذلك مناف للزيادة واصل القران في العبادة مع صحتها لا ينافي الاستحباب وهو حسن وان استحب الامران
السادسة القران بين الاسبوعين بحيث لا يجعل بينهما تراخيا وقد يطلق على الزيادة عن العدد مطلقا مبطل في طواف الفريضة ولا بأس
في النافلة وان كان تركه افضل وبترك افضلية تركه على بقاء فضل معه كما هو شأن كل عبادة مكروهة وهل يتعلق الكراهة بمجموع الطواف
ام بالزيادة الاجود الثاني ان عرض قصدها بعد الاكمال والا فالاول على التقديرين فالزيادة يستحق عليها ثواب في الجملة وان قل
في السعي والتقصير ومقدماته كلها مسنونة استلام الحجر عند ارادة الخروج اليه والشرب من زمزم وصب الماء منه عليه من الدلو المقابل
للحجر والا فمن غيره والافضل استقاؤه بنفسه ويقول عند الشرب والصب اللهم اجعله علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء و
سقم والطهارة من الحدث على اصح القولين وقيل شرط ومن الخبث ايضا والخروج من باب الصفا وهو الان داخل في المسجد كباب بني شيبة
الا انه معلم باسطوانتين فليخرج بينهما وفي الذكرى استحباب الخروج من الباب الموازي لهما ايضا والوقوف على الصفا بعد الصعود الى سيرة
يرى البيت من بابه مستقبل الكعبة والدعاء والذكر قبل الشروع بقدر قراءة البقرة مترسلا للتاسي وليكن الذكر مائة تكبيرة وتسبيحة
وتحميدة وتهليلة ثم الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله مائة وواجبه النية المشتملة على قصد الفعل المخصوص متقربا مقارنة للحركة وللصفا بان يصعد
عليه فيجزيه من اي جزء كان منه بان يلصق عقبه به ان لم يصعد فاذا وصل الى المروة الصق اصابع رجليه بها ان لم يدخلها البيت وسلوك
المسافة التي بينهما في كل شوط والبداءة بالصفا والختم بالمروة فهذا شوط وعوده من المروة الى الصفا آخر فالسابع يتم على المروة وترك
الزيادة على السبعة فيبطل لو زاد عمدا ولو خطوة والنقيصة فياتي بها وان طال الزمان اذ لا يجب الموالاة فيه وان كان دون الاربع بل يبني
ولو على شوط وان زاد سهوا تخير بين الاهدار وتكميل اسبوعين ان لم يذكر حتى اكمل الثامن والا تعين اهداره كالطواف و
هذا القيد يمكن استفادته من التخيير واطلق في المختلف وجماعة والاقوى تقييده بما ذكر ومع الاكمال يكون الثاني مستحبا ولم يشرع استحباب
السعي الا هنا ولم يشرع ابتداء مطلقا وهو اي السعي ركن يبطل النسك بتعمد تركه وان جهل الحكم لا بنسيانه بل ياتي به مع الامكان ومع التعذر
يستنيب كالطواف ولا يحل له ما يتوقف عليه من المحرمات حتى ياتي به كلا او بعضا ولو ظن فعله فواقع بعد ان احل بالتقصير او قلم ظفره فتبين
الخطا وانه لم يتم السعي اتمه وكفر ببقرة في المشهور استنادا الى روايات دلت على الحكم ومورده ظن اكمال السعي بعد ان سعى ستة اشواط و
الحكم مخالف للاصول الشرعية من وجوه كثيرة وجوب الكفارة على الناسي في غير الصيد البقرة في تقليم الظفر او الاظفار ووجوبها
بالجماع مطلقا ومساواته للقلم ومن ثم اسقط وجوبها بعضهم وحملها على الاستحباب وبعضهم اوجبها للظن وان لم يجب على الناسي واخرون
تلقوها بالقبول مطلقا ويمكن توجيهه بتقصيره هنا في ظن الاكمال فان من سعى ستة يكون على الصفا فظن الاكمال مع اعتبار كونه على المروة
تقصير بل تفريط واضح لكن المصنف وجماعة فرضوها قبل اتمام السعي مطلقا فيشملها يتحقق فيه العذر كالخمسة وكيف كان فالاشكال واقع
ويجوز قطعه لحاجة وغيرها قبل بلوغ الاربعة وبعدها على المشهور وقيل كالطواف والاستراحة في اثنائه وان لم يكن على راس الشوط مع

حقه موضعه دام الزيادة والنقصان ويجب التقصير وهو ابانة الشعر او الظفر بحديد او نتف او قرض وغيرها بعده اي بعد السعي
بمسماه وهو ما يصدق عليه انه اخذ من شعر او ظفر وانما يجب التقصير متعينا اذا كان سعي العمرة اما في غيرها فيتخير بينه وبين الحلق من الشعر
متعلق بالتقصير ولا فرق فيه بين شعر الراس واللحية وغيرهما او الظفر من اليد والرجل ولو حلق بعض الشعر اجزأ وانما يحرم حلق جميع الراس او
ما يصدق عليه عرفا وبه يتحلل من احرامها فيحل له جميع ما حرم بالاحرام حتى الوقاع ولو حلق جميع راسه عالما عامدا فشاة ولا يجزي عن التقصير
للنهي وقيل يجزي لحصوله بالشروع والمحرم متاخر وهو يتجه مع تجدد القصد وناسيا او جاهلا لا شيء عليه ويحرم الحلق ولو بعد التقصير ولو واقع
قبل التقصير عمدا فبدنة للموسر وبقرة للمتوسط وشاة للمعسر والمرجع في الثلاثة الى العرف بحسب حالهم ومحلهم ولو كان جاهلا او ناسيا فلا شيء عليه ويستحب
التشبه بالمحرمين بعده اي بعد التقصير بترك لبس المخيط وغيره كما يقتضيه اطلاق النص والعبارة وفي الدروس اقتصر على التشبه بترك المخيط وكذا يستحب له
لاهل مكة في الموسم جميعا اي موسم الحج ولمن وصل الوفود اليهم محرمين **الفصل الخامس** في افعال الحج وهي الاحرام
والوقوفان ومناسك منى طواف الحج وسعيه وطواف النساء ورمي الجمرات والمبيت بمنى والاركان منها خمسة الثلاثة الاولى والطواف الاول والسعي
القول في الاحرام والوقوفين يجب بعد التقصير الاحرام بالحج على المتمتع وجوبا موسعا الى ان يبقى للوقوف مقدار ما يمكن ادراكه بعد الاحرام من محله
ايقاعه يوم التروية وهو الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لان الحاج كان يتروى الماء لعرفة من مكة اذ لم يكن بها ماء كاليوم فكان بعضهم يقول
لبعض ترويتم لتخرجوا بعض بعد صلاة الظهر وفي نسخة بعد الظهرين المتعقبين لسنة الاحرام الماضية والحكم مختص بغير الامام والمضطر وسيأتي
استثناؤهما وصفته كما مر في الواجبات والمندوبات والمكروهات ثم الوقوف بمعنى الكون بعرفة من زوال التاسع الى غروب الشمس مقرونا بالنية
المشتملة على قصد الفعل المخصوص متقربا بعد تحقق الزوال بغير فصل والركن من ذلك امر كلي وهو جزء من مجموع الوقت بعد النية ولو سائرا
والواجب الكل وحد عرفة من بطن عرنة بضم العين المهملة وفتح الراء والنون وثوية بفتح المثلثة وكسر الواو وتشديد الياء المثناة من تحت المفتوحة
ونمرة بفتح النون وكسر الميم وفتح الراء وهي بطن عرنة مكان لستغني عن التحديد بها الى الاراك بفتح الهمزة الى ذي المجاز وهذه المذكورات حدود لا محدود
فلا يصح الوقوف بها ولو افاض من عرفة قبل الغروب عامدا فلم يعد اليها فبدنة فان عجز صام ثمانية عشر يوما سفرا او حضرا متتابعة في اصح القولين وفي
من وجب عليها المتابعة هنا وجعلها في الصوم ولو عاد قبل الغروب فالاقوى سقوطها وان اثم ولو كان ناسيا او جاهلا فلا شيء عليه
ان لم يعلم بالحكم قبل الغروب والا وجب العود مع الامكان فان اخل به فهو عامد اما العود بعد الغروب فلا اثر له ويكره الوقوف على الجبل بل في
اسفله بالسفح وقاعدا اي الكون بها قاعدا وراكبا بل واقفا وهو الاصل في اطلاق الوقوف على الكون الا ان الافضل القيام عليه ويستحب المبيت
بمنى ليلة التاسع الى الفجر احترازا بالغاية عن توهم سقوط الوظيفة بعد نصف الليل كمبيتها ليالي التشريق ولا يقطع محسر بكسر السين وهو حد منى
الى المزدلفة حتى تطلع الشمس والامام يخرج من مكة الى منى قبل الصلاتين الظهرين يوم التروية ليصليهما بمنى وهذا كالتقييد لما اطلقه سابقا
من استحباب ايقاع الاحرام بعد الصلاة المستلزم لتاخر الخروج عنها وكذا ذو العذر كالهم والعليل والمرأة وخائف الزحام ولا يتقيد خروجه
بمقدار الامام كما سلف بل له التقدم بيومين وثلاثة والدعاء عند الخروج اليها اي الى منى في ابتدائه وعند الخروج منها الى عرفة وفيها بالماثور
والدعاء بعرفة بالادعية الماثورة عن اهل البيت عليهم السلام خصوصا دعاء الحسين عليه السلام وولده زين العابدين واكثار ذكر الله تعالى بها ولتكثر
بالدعاء ولا قل من اربعين روى الكليني عن علي بن ابرهيم عن ابيه قال رأيت عبد الله بن جندب بالموقف فلم ار موقفا كان احسن من موقفه ما زال مادا يديه
الى السماء ودموعه تسيل على خديه حتى تبلغ الارض فلما انصرف الناس قلت له يا ابا محمد ما رأيت موقفا قط احسن من موقفك قال والله ما دعوت فيه الا
لاخواني وذلك ان ابا الحسن موسى عليه السلام اخبرني انه من دعا لاخيه بظهر الغيب نودي من العرش ولك مائة الف ضعف مثله وكرهت ان ادع مائة الف ضعف مضمونة لواحدة
لا ادري تستجاب ام لا وعن عبد الله بن جندب قال كنت في الموقف فلما افضت لقيت ابرهيم بن شعيب فسلمت عليه وكان مصابا باحدى عينيه وان عينه
الصحيحة حمراء كانها علقة دم فقلت له قد اصيبت باحدى عينيك وانا والله مشفق على الاخرى فلو قصرت من البكاء قليلا فقال لا والله يا ابا محمد
ما دعوت لنفسي اليوم دعوة فقلت فلمن دعوت قال دعوت لاخواني لاني سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من دعا لاخيه بظهر الغيب وكل الله به ملكا يقول ولك
مثلاه فاردت ان اكون انا ادعو لاخواني والملك يدعو لي لاني في شك من دعائي لنفسي ولست في شك من دعاء الملك لي ثم يفيض اي
ينصرف واصله الاندفاع بكثرة اطلق على الخروج من عرفة لما يتفق فيه من اندفاع الجمع الكثير منه كافاضة الماء وهو متعد لا لازم اي يفيض نفسه
بعد غروب الشمس المعلوم بذهاب الحمرة المشرقية بحيث لا يقطع حدود عرفة حتى تغرب الى المشعر الحرام مقتصدا متوسطا في سيره داعيا اذا بلغ الكثيب
الاحمر عن يمين الطريق بقوله اللهم ارحم موقفي وزد في عملي وسلم لي ديني وتقبل مناسكي اللهم لا تجعله آخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه
ابدا ما ابقيتني ثم يقف به اي يكون بالمشعر ليلا الى طلوع الشمس والواجب الكون فما زاد من امام عن هذا الاحوال بالنية عند وصوله والاولى

بتجديد ما بعد طلوع الفجر الثاني الواجبين فيه الواجب الركني منه ما يسمى وقوفا ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس والباقي واجب لا غير كالوقوف بعرفة ويستحب احياء تلك الليلة بالعبادة والدعاء والذكر والقرآن فمن احياها لم يمت قلبه يوم تموت القلوب وكذا الصعود على الجبل المسمى بجبل قزح ولو تعذر الصعود فيه الظاهر انه الموجود الان والصعود على قزح بضم القاف وفتح الزاء المعجمة في المشعر وهو المشعر الحرام وهو جبل هناك ويستحب الصعود عليه وذكر الله عليه وجمع اعم منه **مسائل** كل من الموقفين ركن وهو مسمى الوقوف في كل منهما يبطل الحج بتركه عمدا ولا يبطل بتركه سهوا كما هو حكم اركان الحج اجمع نعم لو سهى عنهما معا بطل وهذا الحكم مختص بالوقوفين ونحوهما اوله لعذر كالفوات سهوا ولكل من الموقفين اختياري واضطراري فاختياري عرفة ما بين الزوال والغروب واختياري المشعر ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس واضطراري عرفة ليلة النحر من الغروب الى الفجر واضطراري المشعر من طلوع الشمس الى الزوال وله اضطراري آخر ليلي منه لا اشتر بالاختياري وهو اضطراري عرفة ليلة النحر وهو شوبه جزء الليلة اختيارا والمضطر والمتعمد مع جبره بشاة والاضطراري لعذر كما مر والواجب من الوقوف الاختياري الكل ومن الاضطراري الركن من الاختياري واقسام الوقوفين بالنسبة الى الاختياري والاضطراري ثمانية اربعة مفردة وهي كل واحد من الاختيارين والاضطرارين واربعة مركبة وهي الاختياريان والاضطراريان واختياري عرفة اضطراري المشعر وعكسه وكل اقسامه يجزي في الجملة الا منفردا لعامد يبطل حجه بفوات كل واحد من الاختيارين الا الاضطراري الواحد فانه لا يجزي على المشهور لصحيحة عبد الله بن مسكان عن الكاظم عليه السلام اما اضطرارية السابق فيجزي مطلقا كما عرفت ولم يستثنه هنا لانه جعله من قسم الاختياري خص الاضطراري بما بعد طلوع الشمس وبنى على حكمه ايضا بقوله ولو افاض قبل الفجر عامدا فشاة وناسيا لا شيء عليه في الحاق الجاهل بالعامد كان ظاهره او الناسي قولان وكذا في ترك احد الوقوفين ويجوز للامام قبل الفجر للمرأة والخائف بل كل مضطر كالراعي والمريض والصبي ونحوهم ورفيق المرأة من غير جبر لا يخفى ان ذلك مع نية الوقوف ليلا كما نبه عليه بايجاب النية له عند وصوله وحد المشعر ما بين الحياض والمأزمين بالهمز الساكن ثم كسر الزاي المعجمة وهو الطريق الضيق بين الجبلين ووادي محسر وهو طرفه كما سبق فلا واسطة بين المشعر ومنى ويستحب التقاط هو الجمار منه لان الرمي تحية لموضعها فينبغي التقاطها من المشعر لئلا يشتغل عند قدومه بغيره وهو سبعون حصاة ذكر الضمير لعوده على اللفظ المدلول عليه بالالتقاط ولو التقط ازيد منها احتياطا حذرا من سقوط بعضها او عدم اصابته فلا باس والهرولة وهي الاسراع فوق المشي ودون العدو كالرمل في وادي محسر للماشي والراكب يحرك دابته وقدرها مائة ذراع او مائة خطوة داعيا بالمأثور حتى لو نسيها رجع اليها وان وصل الى مكة واستحالة الهرولة بالمرمى وهو اللهم سلم عهدي واقبل توبتي واجب دعوتي واخلفني فيمن تركت بعدي **القول في مناسك** منى جمع منسك واصله موضع النسك وهو العبادة ثم اطلق اسم المحل على الحال ولو عبر بالنسك كان هو الحقيقة ومنى بكسر الميم والقصر وهو اسم مذكر منصرف قاله الجوهري وجوز غيره تانيثه سمي به المكان المخصوص لقول جبرئيل عليه السلام لابراهيم تمن على ربك ما شئت ومناسكها يوم النحر ثلاثة رمي جمرة العقبة التي هي اقرب الجمرات الثلاث الى مكة وهي حدها من تلك الجهة ثم الذبح ثم الحلق مرتبا كما ذكر فلو عكس عمدا اثم واجزأ ويجب النية المشتملة على تعيينه وكونه في حج الاسلام او غيره والقربة والمقارنة لاوله والاولى التعرض للاداء والعدد ولو تدارك بعد فوته نوى القضاء واكمال السبع فلا يجزي ما دونها ولو اقتصر عليها استانف ان اخل بالموالاة عرفا ولم يبلغ الاربع ولو كان قد بلغها قبل القطع كفاه الاتمام مصيبة للجمرة وهي البناء المخصوص او موضعه وما حوله مما يجتمع من الحصا كذا عرفها المصنف في بعض تحقيقاته وقيل هي مجمع الحصا دون السائل وقيل هي الارض ولو لم يصب لم يحتسب ولو شك في الاصابة اعاد لاصالة العدم ويعتبر كون الاصابة بفعله فلا يجزي الاستنابة فيه وكذا لو حصلت الاصابة بمعونة غيره ولو حصاة اخرى ولو وثبت حصاة بها فاصابت لم يحتسب الواثبة بل المرمية ان اصابت ولو وقعت على ما هو اعلى من رمي الجمرة ثم وقعت فاصابت كفى وكذا لو وقعت على ارض الجمرة ثم وثبت اليها بواسطة صدم الارض وشبهها واشتراط كون الرمي بفعله اعم من مباشرته بيده وقد اقتصر هنا وفي غيره على اعتبار كونه مع ذلك باليد وهو موجود بما يسمى رميا فلو وضعها او طرحها من غير رمي لم يجز لان الواجب صدق اسمه في ما نسبت الى القول على تقرير صدق ما يسمى حجرا فلا يجزي الرمي بغيره ولو بحجر وجمعه بالاسم ولا فرق فيه بين الصغير والكبير ولا بين الطاهر والنجس ولا بين المتصل بغيره كفص الخاتم لو كان حجرا وما فلا يجزي عن غيره ويعتبر فيه ان لا يكون مسجد الحرم او مسجد الحرم اخراج الحصا المقتضي للفساد في العبادة بكرا غير مرمي بها رميا صحيحا فلو رمى بها بغيره او لم يصب لم يخرج عن كونها بكرا ويعتبر مع ذلك كله تلاحق الرمي فلا يجزي الدفعة وان تلاحقت الاصابة بل يحتسب منها واحدة ولا يعتبر تلاحق الاصابة ويستحب البرش المشتملة على الوان مختلفة بينها وفي كل واحدة منها ومن ثم اجزء بها عن المنقطة كما فعل في غيره وغيره ومن جمع بين الوصفين واراد بالبرش المعنى الاول وبالمنقطة الثاني المنقطة بان تكون كل واحدة منها ماخوذة من الارض منفصلة ولحزرها

من المكسرة من حجر وفي الحجر انفظ المحصاة لا تكسر منه شيئا بقدر الانملة بفتح الهمزة وضم الميم راس الاصبع الطهارة من الحدث حالة الرمي في المشهور جمعا بين صحيحة محمد بن مسلم الدالة على النهي عنه بدونها ورواية ابي غسان بجوازه على غير طهر كذا علله المصنف وغيره ونظر لان المجوز مجهول الراوي فكيف يؤول الصحيح لاجلها ومن ثم ذهب جماعة من الاصحاب منهم المفيد والمرتضى الى اشتراطها والدليل معهم ويمكن ان يريد بطهارة المحصاة نظافتها على المشهور وقيل بوجوبه ايضا كان الاول اوجه لان سبيلها سبيل المحصاة ان يقول الطاهرة لينتظم مع ما سبق منها ولو اريد الاعم منها كان اولى والدعاء حالة الرمي وقبله وهي بيده بالماثور والتكبير مع كل حصاة ويمكن كون الظرف للتكبير والدعاء معا وتباعد الرامي عن الجمرة بنحو عشرة اذرع الى خمسة عشر ذراعا يرميها خذفا والمشهور في تفسيره ان يضع الحصاة على بطن ابهام يده اليمنى ويدفعها بظفر السبابة واوجبه جماعة منهم ابن ادريس وكيفيته الدفع بظفر الوسطى وفي الصحاح الحذف بالحصى الرمي بها بالاصابع وهو غير منافي للمروي الذي فسره به بالمعنى الاول لانه قال في رواية عن الكاظم عليه السلام يحذفهن حذفا ويضعها على الابهام ويدفعها بظفر السبابة وظاهر العطف ان ذلك امر زائد على الحذف فيكون فيه سنتان احدهما رميها خذفا بالاصابع لا بغيرها وان كان باليد والاخرى جعله بالهيئة المذكورة وح فتتادى سنة الحذف برميها بالاصابع كيف اتفق وبتقدير احرى للمتباعد بالقدر المذكور فان الجمع بينه وبين الحذف بالمعنيين السابقين بعيد ينبغي مع التعارض ترجيح الحذف فانه حرز خلاف موجبه واستقبال الجمرة هنا اي في جمرة العقبة والمراد باستقبالها كونه مقابلا لها لا عاليا عليها كما يظهر من الرواية رميها من وجهها ولا ترميها من اعلاها والا فليس لها وجه خاص يتحقق به الاستقبال ولكن مع ذلك يستدبر القبلة وفي الجمرتين الاخريين يستقبل القبلة والرمي ماشيا اليه من منزله لا راكبا وقيل الافضل الرمي راكبا تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله وضعف بانه رمى ماشيا ايضا رواه علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام ويجب في الذبح لهدي التمتع جذع من الضان قد كمل سنه سبعة اشهر وقيل ستة او ثني من غيره وهو من البقرة والمعز ما دخل في الثانية ومن الابل في السادسة تام الخلقة فلا يجزي الاعور ولو ببياض على عينه والاعرج والاجرب ومكسور القرن الداخل ومقطوع شيء من الاذن والخصي والابتر وساقط الاسنان لكبر وغيره والمريض اما شق الاذن من غير ان يذهب منها شيء وثقبها ووسمها وكسر القرن الظاهر وفقد القرن والاذن خلقة ورض الخصيتين فليس بنقص وان كره الاخير غير مهزول بان يكون ذا شحم على الكليتين وان قل ويكفي فيه الظن المستند الى نظر اهل الخبرة لتعذر العلم به غالبا فمتى ظنه كذلك اجزا وان ظهر هزيلا لتعبده بظنه بخلاف ما لو ظهر ناقصا فانه لا يجزي لان تمام الخلقة امر ظاهر فتبين خلافه يستند الى تقصيره وظاهر العبارة ان المراد ظهور المخالفة فيهما بعد الذبح اذ لو ظهر التمام قبله اجزا قطعا ولو ظهر الهزال قبله مع ظنه سمنه عند الشراء ففي اجزائه قولان اجودهما الاجزاء للنص نعم لو اشتراه من غير اعتبار او مع ظن نقصه او هزاله لم يجز الا ان يظهر الموافقة قبل الذبح ويحتمل قويا الاجزاء لو ظهر سمينا بعده لصحيحة العيص القسم الثاني ويستحب ان يكون مما عرف به اي احضر عرفات وقت الوقوف ويكفي قول بايعه فيه سمينا زيادة على ما يعتبر فيه ينظر ويمشي ويبرك في سواد يتعلق بالثلاثة على وجه التنازع وفي رواية ويعرف في سواد اما بكونه في هذه المواضع وهي العين والقوائم والبطن والمعهود او بكونه ذا ظل عظيم لسمنه وعظم جثته بحيث ينظر فيه ويبرك ويمشي مجازا في السمن او بكونه رعى ومشى ونظر وبرك وبعر في السواد وهو الخضرة والمرعى زمانا طويلا فسمن لذلك قيل والتفسير الاول الثلاثة مروية عن اهل البيت عليهم السلام اناثا من الابل والبقر ذكرانا من الغنم وافضله الكبش والتيس من الضان والمعز ويجب النية قبل الذبح مقارنة له ولو تعذر الجمع بينها وبين الذكر في اوله قدمها عليه مقاربا له ولو على الذابح سواء كان هو الحاج ام غيره لكن يجوز الاقتصار منها اختيارا ويستحب نيتهما ولا يكفي نية المالك وحده ويستحب جعل يده اي الناسك معه مع الذابح لو تغايرا ويجب قسمته بين الاهدا الى مؤمن والصدقة على مع فقره والاكل ولا ترتيب بينها ولا يجب التسوية بل يكفي من الاكل مسماه ويعتبر فيهما ان لا ينقص كل منهما عن ثلث ويعتبر النية لكل منها مقارنة للتناول او التسليم الى المستحق او وكيله ولو اخل بالصدقة ضمن الثلث وكذا الاهداء الا ان يجعله صدقة فيجزي ولو اكل مع اثم خاصة ويستحب نحر الابل قائمة قد ربطت يداها مجتمعين بين الخف والركبة ليمنع من الاضطراب او يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى وكلاهما مروي وطعنها من الجانب الايمن بان يقف الذابح على ذلك الجانب يطعنها في موضع النحر فانه متحد والدعاء عنده بالماثور ولو عجز عن السمين فالاقرب اجزاء المهزول وكذا الناقص لو عجز عن التام للامر بالاتيان بالمستطاع المقتضي امتثال الامر ويحتمل عدم الاجزاء ان لم يجد فما يسر له وقيل ينتقل الى الصوم لان المأمور به هو الكامل فاذا تعذر انتقل الى بدله وهو الصوم ولو وجد الثمن دونه خلفه عند من يشتريه ويذبحه عنه ان لم يقم بمكة طول ذي الحجة فان تعذر فيه ففي القابل فيه ويسقط هنا الاكل منه وصرف الثلث في وجهها ويجزي الاخير بين الامرين مع احتمال قيام النائب مقامه فيه ولم يتعرض لهذا الحكم ولو عجز عن تحصيل الثمن في محله ولو بالاستدانة على ما في بلده والاكتساب اللائق بحاله وبيع ما عدا المستثنيات في الدين صام بدله عشرة ايام ثلاثة ايام في الحج

الثمن

في الحج متواليات الا ما استثني بعد التلبس بالحج ولو من اول ذي الحجة ويستحب التتابع وتاليها واخر وقتها اخر ذي الحجة وسبعة اذا رجع الى
اهله حقيقة او حكما كمن لم يرجع فينتظر مدة لو ذهب لوصل الى اهله عادة او مضي شهر فيهم من انقضاء ايام التشريق بالموالاة دون السبعة عند
اعتبارها فيها وهو احد القولين وقد تقدم ويتخير مولى المملوك المأذون له في الحج بين الاهداء عنه وبين امره بالصوم لانه عاجز عنه ففرضه
الصوم لكن ان تبرع المولى بالاخراج اجزأ كما يجزي عن غيره لو تبرع عليه متبرع والنص ورد بهذا التخيير وهو دليل انه لا يملك شيئا الا ان
ويجوز الهدي مع تعذره عليه للحج عليه عن مانع منه كالسفه ولا يجزي الهدي الواحد الا عن واحد ولو عند الضرورة على اصح الاقوال وقيل
يجزي عن سبعة وعن سبعين اولي خوان واحد وقيل مطلقا وبه روايات محمولة على المندوب جمعا كهدي القران قبل تعينه والاضحية فانه يطلق عليها
الهدي اما الواجب ولو بالشروع في الحج المندوب فلا يجزي الا عن واحد فينتقل مع العجز ولو بتعذره الى الصوم ولو مات من وجب عليه الهدي قبل اخراجه اخرج عنه
من صلب المال الذي من اصله وان لم يوص به كغيره من الحقوق المالية الواجبة ولو مات فاقده قبل الصوم صام الولي وقد تقدم بيانه في الصوم عند
العشرة على قول لعموم الادلة ويجوز قضاء ما فاته من الصوم ويقوى مراعاة تمكنه منها في الوجوب فلو لم يتمكن لم يجب كغيره من الصوم الواجب ويتحقق
التمكن في الثلاثة بامكان فعلها في الحج وفي السبعة بوصوله الى اهله او مضي المدة المشترطة ان اقام بغيرهم ومضى مدة يمكنه فيها الصوم ولو
من البعض قضاه خاصة والقول الاخر وجوب قضاء الثلاثة خاصة وهو ضعيف ومحل الذبح لهدي التمتع والحلق منى وحدها من العقبة
خارجة عنها الى وادي محسر ويظهر من جعله حدا خروجه عنها ايضا والظاهر من كثير انه منها ويجب في هدي القران متى ساقه وعقد به احرامه بان اشعره
او قلده وهذا هو سياقه شرعا فاللطف تفسيري ولا يكون التعيين لا يخرج عن ملك سابقه بذلك وان تعين نحره فله ركوبه وشرب
لبنه ما لم يضر به او بولده وليس له ابداله بعد سياقه المتحقق باحد الامرين ولو هلك قبل نحره بغير تفريط لم يجب اقامة بدله ولو فرط فيه ضمنه
او عجز عن الوصول الى محله الذي يجب نحره فيه ذبحه او نحره وصرفه في وجوهه في موضع عجزه ولو لم يوجد فيه مستحق اعلمه علامة الصدقة
بان يغمس نعله في دمه ويضرب بها صفحة سنامه او يكتب رقعة ويضعها عنده يؤذن بانه هدي ويجوز التعويل عليها هنا في الحكم بالتذكية و
الاكل للنص ويسقط اعتبار النية لمقارنته لتناول المستحق ولا تجب الاقامة عنده الى ان يوجد وان امكنت ويجوز بيعه لو انكسر كسرا يمنع وصوله والصدقة
بثمنه وجوبا ذبحه في محله مشروط بامكانه وقد تعذر فيسقط والفارق بين عجزه وكسره في وجوب ذبحه مع العجز للنص ولو ضل فذبحه الواجد
عن صاحبه في محله اجزأ عنه للنص ما لو ذبحه في غيره او عن غيره او بلا نية لم يجزه ولا يجزي ذبح هدي التمتع من غير صاحبه لو ضل لعدم التعيين
للذبح اذ يجوز لصاحبه ابداله قبل الذبح بخلاف هدي القران فانه يتعين ذبحه بالاشعار او التقليد هذا هو المشهور والاقوى وهو الذي اختاره في
من الاجزاء لدلالة الاخبار الصحيحة عليه فيسقط الاكل منه ويصرف في الجهتين الاخريين ويستحب لواجده تعريفه قبل الذبح وبعده ما دام وقت
الذبح باقيا ليدفع عن صاحبه غرامة الابدال ومحله اي محل ذبح هدي القران مكة ان قرنه باحرام العمرة ومنى ان قرنه بالحج ويجب فيه ما يجب في
هدي التمتع على الاقوى وقيل الواجب نحره خاصة ان لم يكن منذورا للصدقة وجزم به المصنف في س ثم جعل الاكل قربانا وعبارته هنا تشعر بانه
لا يجعل الواجب للذبح والحلق ويجزي الهدي الواجب عن الاضحية بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء المفتوحة فيهما وهي ما يذبح يوم عيد الاضحى
بعد عادة هي سنة استحبابا مؤكدا بل قيل بوجوبها على القادر وروي استحباب الاقتراض لها وانه دين مقضي فان وجب على المكلف هدي اجزأ
عنها والجمع بينهما افضل وشرطها وسنها كالهدي ويستحب التضحية بما يشتريه وما في حكمه ويكره بما يربيه للنهي عنه ولانه يورث القسوة وايامها
اي ايام الاضحية بمنى اربعة اولها النحر وبالامصار ثلاثة اولها النحر واول وقتها من يوم النحر طلوع الشمس ومضي قدر صلوة
العيد والخطبتين بعده ولو فات لم تقض الا ان تكون واجبة بنذر وشبهه ولو تعذرت تصدق بثمنها ان اتفق في الاثمان ما يجزي منها
او ما يزيد اخراجه فان اختلفت فثمن موزع عليها بمعنى اخراج قيمة منسوبة الى القيم المختلفة بالسوية فمن الاثنين النصف ومن الثلث الثلث
وهكذا فلو كان قيمة بعضها مائة وبعضها مائة وخمسين تصدق بمائة وخمسة وعشرين ولو كانت ثالثة وخمسين تصدق بمائة ولا يتعين قيام
مجموع القيمة مقام بعضها لو كانت مجحوبة وروي استحباب الصدقة باكثرها وقيل الصدقة بالجميع افضل فلا اشكال في القيمة ويكره اخذ
شيء من جلودها واعطاؤها الجزار اجرة اما صدقة اذا اتصف بها فلا باس وكذا حكم جلالها وقلائدها تاسيا بالنبي ص وكذا يكره بيعها
وشبهه بل يتصدق بها ويجعله مصلى ينتفع به في البيت ثم الحلق فيتخير بينه وبين التقصير والحلق افضل الفردين الواجبين تخييرا
خصوصا الملبد شعره وتلبيده هو ان ياخذ عسلا وصمغا ويجعله في راسه لئلا يقمل او يتسخ والصرورة وقيل لا يجزيهما الا الحلق للاخبار
الدالة عليه وحملت على الندب جمعا ويتعين على المرأة التقصير فلا يجزيها الحلق حتى لو نذرته لغى كما لا يجزي الرجل في عمرة التمتع ان
نذره ويجب فيه النية المشتملة على قصد التحلل من النسك المخصوص متقربا ويجزي مسماه كما مر ولو تعذر فعله في منى في وقته فعل

بغيرها وجوبا ويبعث بالشعر اليها ليدفن بها مستحبا فيهما من غير تلازم فلو اقتصر على احدهما تادى [illegible] خاصة وقد [illegible] امر الموسى على
راسه مستحبا ان وجد ما يقصر منه غيره واوجبه بعض الاصحاب مع امكان التقصير بدله لان الحلق افضل فرديه والتقصير [illegible] اختيارا ولا
يعقل اجزاء الاضطراري مع القدرة على الاختياري وبما قيل بوجوب الامرار على من حلق في احرام العمرة وان وجب عليه التقصير لو عن التقصير بفعل
المحرم ويجب تقديم مناسك منى الثلاثة على طواف الحج فلو اخره عامدا فشاة ولا شيء على الناسي ويعيد الطواف كل منهما العامد بها
والناسي على الاقوى وفي الحاق الجاهل بالعامد والناسي قولان اجودهما الثاني في نفي الكفارة ووجوب الاعادة وانما يتحقق في التقصير ولو
قدم السعي اعاده ايضا على الاقوى ولو قدم الطواف او هما على التقصير فكذلك ولو قدم على الذبح او الرمي ففي الحاقه بتقديمه على التقصير خاصة
وجهان اجودهما ذلك هذا كله في غير ما استثني سابقا من تقديم المتمتع لهما اضطرارا وقسيميه مطلقا وبالحلق بعد الرمي والذبح يتحلل
من كل ما حرمه الاحرام الا من النساء والطيب والصيد ولو قدمه عليهما او وسطه بينهما ففي تحلله به او توقفه على الثلاثة قولان اجودهما الثاني
فاذا طاف طواف الحج وسعى سعيه حل الطيب وقيل يحل بالطواف خاصة والاول اقوى للخبر الصحيح هذا اذا اخر الطواف والسعي عن الوقوفين اما
لو قدمهما على احد الوجهين ففي حله من حين فعلهما او توقفه على افعال منى وجهان وقطع المصنف في س بالثاني وبقي من المحرمات النساء والصيد
فاذا طاف للنساء حللن له ان كان رجلا ولو كان صبيا فالظاهر انه كذلك من حيث الخطاب الوضعي وان لم يحرم من عليه فيحرمن بعد البلوغ بدونه
ان اتي به واما المرأة فلا اشكال في تحريم الرجال عليها بالاحرام وانما الشك في المحلل والاقوى انها كالرجل ولو قدم طواف النساء على الوقوف
ففي حلهن به او توقفه على بقية المناسك الوجهان ولا يتوقف المحلل على صلوة الطواف عملا بالاطلاق وبقي حكم الصيد غير معلوم من العبارة وكثير
من غيرها والاقوى حل الاحرامي منه بطواف النساء ويكره له لبس المخيط قبل طواف الزيارة وهو طواف الحج وقبل السعي ايضا وكذا يكره تغطية
الراس والطيب حتى يطوف للنساء القول في العود الى مكة للطوافين والسعي يستحب تعجيل العود من يوم النحر ومع الفراغ من مناسك منى الى مكة
ولو يجوز تاخيره الى الغد ثم ياثم المتمتع ان اخره بعده في المشهور واما القارن والمفرد فيجوز تاخيرهما طول ذي الحجة لا عنه وقيل لا اثم على المتمتع في تاخيره
عن الغد ويجزي طول ذي الحجة كقسيميه وهو الاقوى لدلالة الاخبار الصحيحة عليه واختاره المصنف في س وعلى القول بالمنع لا يقدح التاخير في
الصحة وان اثم وكيفية الجميع كما مر في الواجبات والمندوبات حتى في سنن دخول مكة من الغسل والدعاء وغيرهما ويجزي الغسل بمنى لغسل
النهار ليومه والليل لليلته ما لم يحدث فيعيده ويعيد الغسل ما لم ينوبها اي بهذه المناسك الحج اي كونها مناسك هو كطواف حج الاسلام او التمتع
او غيرهما من الافراد مراعيا للترتيب فيبدأ بطواف الحج ثم بركعتيه ثم السعي ثم طواف النساء ثم ركعتيه القول في العود الى منى ويجب بعد قضاء
مناسكه بمكة العود اليها هكذا الموجود في النسخ والظاهر ان يقال بعد قضاء مناسكه بمكة العود الى منى لان مناسك مكة متخللة بين مناسك
منى ولا وجه لا يحسن تخصيص مناسكها مع ان بعدها ما هو اقوى وما ذكرناه عبارة س وغيرها والامر سهل وكيف كان فيجب العود الى منى
ان خرج منها للمبيت بها ليلتين وثلاثا كما سيأتي تفصيله مقرونا بالنية المشتملة على قصده في النسك المعين القربة بعد تحقق الغروب
ولو تركها ففي كونه كمن لم يبت وبالاثم خاصة مع التعمد وجهان تعلق وجوب الشاة على من لم يبت وهو حاصل بدونها ومن عدم الاعتداد
به شرعا بدونها ورمي الجمرات الثلاث نهارا في كل يوم يجب مبيت ليلته ولو بات بغيرها فعن كل ليلة شاة ومقتضى الاطلاق عدم الفرق
بين المختار والمضطر في وجوب الفدية وهو ظاهر الفتوى والنص وان جاز خروج المضطر منها كالخائف وعلى ما وحافظ مال وممرض
ويحتمل سقوط الفدية عنه وربما بني الوجهان على ان الشاة هل هي كفارة او فدية وجبران فتسقط على الاول دون الثاني اما الرعاة واهل سقاية
العباس فقد رخص لهم في ترك المبيت من غير فدية ولا فرق في وجوبها بالمبيت بغيرها لعبادة وغيرها الا ان يبيت بمكة مشتغلا بالعبادة
الواجبة او المندوبة مع استيعاب الليلة بها الا ما يضطر اليه من اكل وشرب وقضاء حاجة ونوم يغلب عليه [illegible]
لكن لو فرغ منها قبل الفجر وجب عليه اكمالها بما شاء من العبادة وفي جواز رجوعه بعده الى منى ليلا نظر من استلزامه فوات جزء من الليل بغير احد
الامرين المبيت بمنى او بمكة متعبدا ومن انه تشاغل بالواجب بقصد من سبق وان علم انه لا يدركها منى الا بعد انتصاف الليل ويشكل بان مطلق
التشاغل بالواجب غير مخرج ويكفي في وجوب المبيت بمنى ان يتجاوز الكون بها نصف الليل فله الخروج بعده منها ولو الى مكة ويجب في الرمي
الترتيب بين الجمرات الثلاث يبدأ بالاولى وهي اقربها الى المشعر تلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة ولو نكس فقدم مؤخرا عامدا كان
او ناسيا بطل رميه اي مجموعه من حيث هو مجموع اما رمي الاولى فانه صحيح وان تاخرت لصيرورتها ولا معتد على ما يحصل معه الترتيب فلو كان النكس
محضا كما هو ولاء اعاد على الوسطى وجمرة العقبة وهكذا ويحصل الترتيب باربع حصيات بمعنى انه اذا رمى الجمرة باربع وانتقل الى ما بعدها صح واكمل
الناقصة بعد ذلك وان كان اقل من اربع استأنف التالية وفي الناقصة وجهان اجودهما الاستيناف ايضا وكذا لو رمى الاخيرة دون اربع ثم نقضه

لوجوب الولاء هذا كله مع الجهل والنسيان اما مع العمد فيجب اعادة ما بعد التي لم يكملها مطلقا للنهي عن الاشتغال بغيرها قبل اكمالها واعادتها
ان لم تبلغ الاربع والا بنى عليها او استانف الباقي ويظهر من العبارة عدم الفرق بين العامد وغيره وبالتفصيل قطع في الدروس ولو نسي رمي
جمرة اعاد على الجميع ان لم تتعين لجواز كونها الاولى فتبطل الاخيرتان ولو نسي حصاة واحدة واشتبه الناقص من الجمرات رماها على الجميع
لحصول الترتيب بكمال الاربع وكذا لو نسي ثنتين وثلاثا ولا يجب الترتيب هنا لان الفائت من واحدة ووجوب الباقي من باب المقدمة كوجوب ثلاث
فرائض عن واحدة مشتبهة من الخمس نعم لو فاته من كل جمرة واحدة او اثنتان او ثلاث وجب الترتيب لتعدد المرمى بالاصالة ولو فاته ما دون اربع
وشك في كونه من واحدة او اثنتين او ثلاث وجب رمي ما يحصل معه يقين البراءة مرتبا لجواز التعدد ولو شك في اربع كذلك استانف الجميع ويستحب
رمي الجمرة الاولى عن يساره بين الرمي ويساره بالاضافة الى المستقبل والدعاء حالة الرمي وقبله بالماثور والوقوف عندها بعد الفراغ
من الرمي مستقبل القبلة حامدا مصليا داعيا سائلا القبول وكذا الثانية يستحب رميها عن يمينه ويسارها والوقوف بعده كذلك ولا يقف
عند الثالثة وهي جمرة العقبة مستحبا ولو وقف لغرض فلا باس واذا بات بمنى ليلتين جاز له النفر في الثاني عشر بعد الزوال لا قبله ان كان قد
اتقى الصيد والنساء في احرام الحج قطعا واحرام العمرة ايضا ان كان الحج تمتعا على الاقوى والمراد باتقاء الصيد عدم قتله وباتقاء النساء
عدم جماعهن وفي الحاق مقدماته وباقي المحرمات المتعلقة بهن كالعقد وجه وهل يفرق فيه بين العامد وغيره وجهان اجودهما الفرق بين الصيد والنساء
لثبوت الكفارة فيه مطلقا دون غيره ولم تغرب عليه الشمس ليلة الثالث عشر بمنى والا يجتمع الامران الاتقاء وعدم الغروب سواء انتفيا ام احدهما
وجب المبيت ليلة الثالث عشر ولا فرق مع غروبها عليه بين من تاهب للخروج قبله فغربت عليه قبل ان يخرج وغيره ولا بين من خرج ولم يتجاوز
حدودها حتى غربت وغيره نعم لو خرج منها قبله ثم رجع بعده لغرض كاخذ شيء نسيه لم يجب المبيت وكذا لو عاد لتدارك واجب بها ولو رجع قبل
الغروب لذلك فغربت عليه بها ففي وجوب المبيت قولان اجودهما ذلك وحيث وجب مبيت ليلة الثالث عشر وجب رمي الجمرات الثلاث
فيه ثم ينفر في الثالث عشر ويجوز قبل الزوال بعد الرمي ووقته اي وقت الرمي من طلوع الشمس الى غروبها في المشهور وقيل اوله الفجر وافضله
عند الزوال ويرمي المعذور كالخائف والمريض والمراة والراعي ليلا ويقضي الرمي لو فات في بعض الايام مقدما على الاداء في تاليه حتى لو
فاته رمي يوم قدم الاول على الثاني وختم بالاداء وينبغي اعتبار وقت الرمي في القضاء فلا يصح قبله وهل يجب نية القضاء في الاولى والاداء
في الثانية وفيه وفي الفرق ونوع ما في ذمته اولا على وجهين من الثاني ولو دخل من هي قبله اي الرمي اداء وقضاء رجع له في ايامه
فان تعذر عليه العود استناب فيه في وقته فان فات استناب في القابل وجوبا ان لم يحضر والا وجب المباشرة ويستحب النفر في الاخير
لمن لم يجب عليه والعود الى مكة لطواف الوداع استحبابا مؤكدا وليس واجبا عندنا ووقته عند ارادة الخروج بحيث لا يمكث بعده الا مشغولا باسبابه
فلو زاد عنه اعاده ولو نسيه حتى خرج استحب العود له وان بلغ المسافة ما لم يحرم الان بمضي شهر ولا وداع للمجاور ويستحب الغسل لدخولها و
الدخول من باب بني شيبة والدعاء كما مر ودخول الكعبة فقد روي ان دخولها دخول في رحمة الله والخروج منها خروج من الذنوب وعصمة
فيما بقي من العمر وغفران لما سلف من الذنوب خصوصا الصرورة وليدخلها بالسكينة والوقار آخذا بحلقتي الباب عند الدخول والصلوة
بين الاسطوانتين اللتين تليان الباب على الرخامة الحمراء ويستحب ان يقرأ في اولى الركعتين الحمد وحم السجدة وفي الثانية بعدها وهي ثلث
او اربع وخمسون والصلوة في زواياها الاربع في كل زاوية ركعتين تاسيا بالنبي ص واستلامها اي الزوايا والدعاء والقيام بين الركن الغربي و
اليماني رافعا يديه ملصقا به ثم كذلك في الركن اليماني ثم الغربي ثم الركنين الاخيرين ثم يعود الى الرخامة الحمراء فيقف عليها ويرفع راسه الى السماء و
يطيل الدعاء ويبالغ في الخشوع وحضور القلب والدعاء عند الحطيم سمي به لازدحام الناس عنده للدعاء واستلام الحجر فيحطم بعضهم بعضا او
لانحطام الذنوب عنده فهو فعيل بمعنى فاعل او لتوبة الله فيه على آدم فانحطمت ذنوبه وهو اشرف البقاع على وجه الارض على ما ورد في الخبر عن
زين العابدين وولده الباقر ع وهو ما بين الباب والحجر الاسود ويلي الحطيم في الفضل عند المقام ثم الحجر ثم ما دنى من البيت في استلام الاركان
كلها والمستجار واتيان زمزم والشرب منها والامتلاء فقد قال النبي ص ماء زمزم لما شرب له فينبغي شربه للمهمات الدينية والدنيوية فقد
فعله جماعة من الاعاظم لمطالب مهمة فنالوها واهمها طلب رضى الله والقرب منه والزلفى لديه ويستحب مع ذلك حمله واهداؤه والخروج
من باب الحناطين سمي بذلك لبيع الحنطة عنده او الحنوط وهو باب بني جمح بازاء الركن الشامي داخل في المسجد كغيره فيخرج من الباب المسامت
له مارا من عند الاساطين اليه على الاستقامة ليظفر به والصدقة بتمر يشتريه بدرهم شرعي ويجعلها قبضة قبضة بالمعجمة وعلل في الاخبار
بكونه كفارة لما لعله دخل عليه في حجه من حك او قملة سقطت ونحو ذلك ثم ان استمر الاشتباه فهي صدقة مطلقة وان ظهر له موجب
يتادى بالصدقة فالاقوى اجزاؤها لظاهر التعليل كما في نظائره ولا يقدح اختلاف الوجه لبنائه على الظاهر مع انا لا نعتبره والعزم على

العود الى الحج فانه من اعظم الطاعات وروي انه من المنسئات في العمر وان العزم على تركه مقرب للاجل والعذاب ويستحب ان يضم الى العزم سؤال
الله تعالى ذلك عند الانصراف ويستحب الاكثار من الصلوة بمسجد الخيف لمن كان بمنى فقد روي ان من صلى به مائة ركعة عدلت عبادة سبعين
عاما ومن سبح الله فيه مائة تسبيحة كتب الله له اجر عتق رقبة ومن هلل الله فيه مائة عدلت احياء نسمة ومن حمد الله فيه مائة عدلت خراج العراقين
ينفق في سبيل الله وانما سمي خيفا وخصوصا عند المنارة التي في وسطه وفوقها الى القبلة بنحو من ثلثين ذراعا وكذا عن يمينها ويسارها
وخلفها روي تحديده بذلك معوية بن عمار عن الصادق ع وان ذلك مسجد رسول الله ص وانه صلى فيه الف نبي والمصنف اقتصر على الجهة
الواحدة وفي بعض [illegible] يمينها ويسارها كذلك ولا وجه للتخصيص ومما يختص به من الصلوات صلوة ست ركعات في اصل الصومعة وتحريم
اخراج من التجا الى الحرم بعد الجناية بما يوجب حدا او تعزيرا او قصاصا وكذا لا يقام عليه فيه نعم يضيق عليه في المطعم والمشرب بان لا يزاد منهما على
ما يسد الرمق ببيع ولا غيره ولا يمكن من ماله زيادة على ذلك حتى يخرج فيستوفى منه فلو جنى في الحرم قوبل بمقتضى جنايته فيه لانتهاكه
حرمة الحرم فلا حرمة له والحق بعضهم به مسجد النبي ص ومشاهد الائمة عليهم السلم وهو ضعيف المستند

الفصل السادس في كفارات

الاحرام اللاحقة بفعل شيء من محرماته وفيه بحثان **الاول** في كفارة الصيد ففي النعامة بدنة وهي من الابل الانثى التي كمل سنها خمس سنين
سواء في ذلك كبير النعامة وصغيرها ذكرها وانثاها والاولى المماثلة بينهما في ذلك ثم الفض اي فض ثمن البدنة لو تعذرت على البر واطعام
ستين مسكينا والفاضل من قيمتها عن ذلك له ولا يلزمه الاتمام لو اعوز ولو فضل منه ما بلغ مدا او مدين وجب دفعه الى مسكين اجزاء ان
قل ثم صيام ستين يوما ان لم يقدر على الفض لعدم او فقره وظاهره عدم الفرق بين بلوغ القيمة على تقدير امكان الفض الستين وعدمه وفي
نسبته الى قول مشعر بتمريضه والاقوى جواز الاقتصار على صيام قدر ما وسعت من الاطعام ولو زاد ما لا يبلغ المد صام عنه يوما
كاملا ثم صيام ثمانية عشر يوما لو عجز عن صوم ستين وما في معناها وان قدر على صوم ازيد من الثمانية عشر نعم لو عجز عن صومها وجب المقدور و
الفرق ورود النص بوجوب الثمانية عشر لمن عجز عن الستين الشامل للقادر على الازيد فلا يجب وانما المقدور من الثمانية عشر فيدخل في عموم
فاتوا منه ما استطعتم لعدم المعارض ولو شرع في صوم الستين قادرا عليها فتجدد عجزه بعد تجاوز الثمانية عشر اقتصر على ما فعل وان كان
مع احتماله وجوب التسع لانها بدل عن الشهر المعجوز عنه والمدفوع الى المسكين على تقدير الفض نصف صاع مدان في الثلث وقيل مد وفي
ثور وفي بقرة الوحش وحماره بقرة اهلية مسنة فصاعدا الا ان ينقص سن المقتول عن سنها فيكفي مماثله فيه ثم الفض للقيمة على البر لو تعذر
ونصف ما مضى في الاطعام والصيام مع باقي الاحكام فيطعم ثلثين ثم يصوم ثلثين ومع العجز تسعة وفي الظبي والثعلب والارنب شاة ثم الفض
المذكور لو تعذرت الشاة وسدس ما مضى فيطعم عشرة ثم يصوم عشرة ثم ثلثة ومقتضى تساويها في الفض والصوم ان قيمتها لو نقصت
عن عشرة لم يجب الاكمال ويتبعها الصوم وهذا يتم في الظبي خاصة للنص اما الاخران فالحقهما جماعة تبعا للشيخ ره ولا سند له ظاهرا نعم ورد
فيهما شاة فمع العجز عنها يرجع الى الرواية العامة باطعام عشرة مساكين لمن عجز عنها ثم صيام ثلثة وهذا هو الاقوى وفي نسبة مشاركتهما
له الى القول ثم هو مشعر بالضعف وتظهر فائدة القولين في وجوب اكمال الطعام العشرة وان لم يبلغها القيمة على الثاني والاقتصار في
الاطعام على مد وفي كسر بيض النعام لكل بيضة بكرة من الابل وهي الفتية منها بنت المخاض فصاعدا مع صدق اسم الفتي والاقوى اجزاء
البكر لان مورد النص البكارة وهي جمع لبكر وبكرة ان تحرك الفرخ في البيضة والا يتحرك ارسل فحولة الابل في اناث منها بعدد البيض فالناتج
هدي بالغ الكعبة كغيره من الكفارات ويعتبر في الانثى صلاحية الحمل ومشاهدة الطروق وكفاية الفحل للاناث عادة ولا فرق بين كسر
البيضة بنفسه او بدابته ولو ظهرت فاسدة او الفرخ ميتا فلا شيء ولا يجب بيع الناتج بل يجوز صرفه من غير بيع في مصالح الكعبة ومعونة
الحاج كغيره من مال الكعبة فان عجز عن الارسال فشاة عن البيضة الصحيحة ثم مع العجز عن الشاة اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد واطلق
لان ذلك ضابط حيث نص على الترتيب ومصرف الشاة والصدقة كغيرهما لا كالمبدل ثم صيام ثلثة ايام ولو عجز عن الاطعام وفي كسر كل بيضة
من القطا والقبج بسكون الباء وهو الحجل والدراج من صغار الغنم ان تحرك الفرخ في البيضة كذا اطلق المصنف هنا وجماعة وفي بعض
الاولين مخاض من الغنم اي من شانها الحمل ولم يذكر الثالث والنصوص خالية عن ذكر الصغر والموجود في الصحيح منها ان في بيض القطا
بكارة من الغنم واما المخاض فمذكورة في مقطوعة والعمل على الصحيح وقد تقدم ان المراد بالبكر الفتي وشبهه ان في قتل القطاة والقبج
والدراج حمل مفطوم [illegible] اعظم منه فيلزم وجوب الفداء للبيض زائدا مما يجب في الاصل الا ان يحمل الفتي على الحمل فصاعدا وغايته
ح تساويهما في الفداء وهو سهل واما بيض القبج والدراج فخال عن النص ومن ثم اختلفت العبارات فيها ففي بعضها الاختصاص بموضع النص
وهو بيض القطا وفي بعض منها الحاق القبج وفي الثالث الحاق الدراج بها ويمكن الحاق القبج بالحمام في البيض لانه صنف منه والا يتحرك الفرخ

الفرخ ارسل في الغنم بالعدد كما تقدم في النعامة فان عجز عن الارسال فكبعض النعام كذا اطلق الشيخ وهو بمعنى ظاهر الرواية وبعض الجماعة وظاهره
ان في كل بيضة شاة فان عجز اطعم عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام ويشكل بان الشاة لا يجب في البيضة ابتداء بل انما يجب بعد العجز على
تقدير حصوله وهو اقل من الشاة بكثير فكيف يجب مع العجز وفسره جماعة من المتاخرين منهم المصنف بان المراد وجوب الامر الاخير وهو الشاة هنا
الحكم هو الاجود لا لما ذكره المانع كون الشاة اشق من الارسال بل هي اسهل على اكثر الناس لتوقفه على تحصيل الاناث والذكور وتحريمها من الحمل و
مراجعتها الى حين النتاج وصرفه هديا للكعبة وهذا امر يعسر على الحاج غالبا اضعاف الشاة بل لان الشاة تجب ان تكون مجزية هنا بطريق
اولى لانها اعلى قيمة واكثر منفعة من النتاج فيكون كبعض افراد الواجب والارسال اقله ومتى تعذر الواجب ينتقل الى بدله وهو هنا الامران الاخيران
من حيث البدل العام لا الخاص لسقوط الدالة لان بدليتهما عن الشاة تقتضي بدليتهما عما هو دونها قيمة بطريق اولى وفي الحمامة وهي المطوقة
او ما تعب الماء بالمهملة اي يشربه من غير مص كما تعب الدواب ولا ياخذه بمنقاره قطرة قطرة كالدجاج والعصافير وهنا يمكن كونه للتقسيم
بمعنى كون كل واحد من النوعين حماما وكونه للترديد لاختلاف الفقهاء واهل اللغة في اختيار كل منهما والمصنف في الدروس اختار الاول واختار
واختار المحقق والعلامة الثاني خاصة والظاهر ان التفاوت بينهما قليل ومنتف وهو يصلح لجعل المصنف كلا منهما معرفا وعلى كل تقدير
فلا بد من اخراج القطا والحجل من التعريف لان لهما كفارة معينة غير كفارة الحمام مع مشاركتهما له في التعريف كما صرح به جماعة وكفارة
الحمام باي معنى اعتبر شاة على المحرم في الحل ودرهم على المحل في الحرم على المشهور وروي ان عليه القيمة وربما قيل يجب اكثر الامرين من الدرهم
والقيمة اما الدرهم فللنص واما القيمة فلانه لا تجب المملوك في غير الحرم فيضاف اليه الاقوى وجوب الدرهم مطلقا في غير الحمام المملوك وفيه
الامران معا الدرهم لله والقيمة للمالك كذا القول في كل مملوك بالنسبة الى فدائه وقيمته ويجتمعان الشاة على المحرم في الحرم الاول
لكونه محرما والثاني لكونه في الحرم والاصل عدم التداخل خصوصا مع اختلاف حقيقة الواجب وفي فرخها حمل بالتحريك من اولاد الضان ما له
اربعة اشهر فصاعدا ونصف درهم عليه اي على المحرم في الحرم ويتوزعان على احدهما فيجب الاول على المحرم في الحل والثاني على المحل في الحرم
بقرينة ما تقدم ترتيبا ولا جاء في بيضها درهم وربع على المحرم في الحرم ويتوزعان على احدهما وفي بعض النسخ احدهما فيهما اي الفاعلين
او الحالين فيجب درهم على المحرم في الحل وربع على المحل في الحرم ولم يفرق في البيض بين كونه قبل تحرك الفرخ وبعده والظاهر ان مراده الاول اما
الثاني فحكمه حكم الفرخ كما صرح به في س وانما اطلق الحاقه به مع الاطلاق لانه من بعد وكذلك لم يفرق بين حمام المملوك وغيره ولا بين
الحرمي وغيره والحق ثبوت الفرق كما صرح به في س وغيره في غير المملوك حكمه ذلك والحرمي منه يشترى بقيمته الشاملة للفداء علفا لحمامه ولكن
تحا للروايات والمملوك كذلك مع اذن المالك وكونه للمتلف الا وجب ما ذكره لله والقيمة الشرعية للمالك وفي كل واحد من القطاة و
الحجل والدراج حمل مفطوم رعى قد كمل سنة اربعة اشهر وهو قريب من صغير الغنم في فرخها ولا بعد في تساوي فداء الصغير والكبير كما ذكرناه
هو اولى من حمل المصنف المخاض الذي اختاره ثم على بنت المخاض او على ان فيها هنا مخاضا بطريق اولى للجماع على انتفاء الامرين كذا ما قيل من
ان مبنى شرعنا على اختلاف المتفقات واتفاق المختلفات فجاز ان يثبت في الصغير زيادة على الكبير والوجه ما ذكرناه لعدم التنافي بوجه هذا على
تقدير اختصاص صغير الغنم في الصغير كما اختاره المصنف وعلى وجوب الفتي كما اخترناه وحمله على الحمل والا بقي الاشكال وفي كل من القنفذ
والضب واليربوع جدي على المشهور وقيل حمل فطيم والمروي الاول وان كان الثاني مجزيا بطريق اولى ولعل القائل فسر به الجدي وفي كل من
القبرة بالقاف المضمومة ثم الباء المشددة بغير نون بينهما والصعوة وهي عصفور صغير له ذنب طويل يرمح به والعصفور بضم العين
وهو ما دون الحمامة فيشمل الاخيرين وانما جمعها تبعا للنص ويمكن ان يريد بالعصفور الاهلي كما سيأتي تفسيره في الاطعمة فيغايرهما مد
طعام وهو هنا ما يؤكل من الحبوب وفروعها والتمر والزبيب وشبهها وفي الجرادة تمرة وتمرة خير من جرادة وقيل كف من طعام وهي مروي
ايضا فيتخير بينهما جمعا واختاره المصنف في س وفي كثير الجراد شاة والمرجع في الكثرة الى العرف ويحتمل اللغة فيكون الثلاثة كثيرا ويجب
دونه في كل واحدة تمرة او كف ولو لم يمكن التحرز منه الا بمشقة كثيرة لا تتحمل عادة لا الامكان الحقيقي فلا شيء وفي القملة يلقيها عن ثوبه
او بدنه او ما اشبههما او يقتلها كف من طعام ولا شيء في البرغوث وان منعنا قتله وجميع ما ذكر حكم المحرم في الحل ولو كان المحل في الحرم
فعليه القيمة فيما لم ينص على غيرها ويجتمعان على المحرم في الحرم ولو لم يكن له قيمة فكفارته الاستغفار ولو نفر حمام الحرم وعاد الى محله فشاة
عن الجميع والا يعد فعن كل واحدة شاة على المشهور ومستنده غير معلوم واطلاق الحكم يشمل مطلق التنفير وان لم يخرج من الحرم وقيده المصنف في
بعض تحقيقاته بما لو تجاوز الحرم وظاهرهم ان هذا حكم المحرم في الحرم فلو كان محلا فمقتضى القواعد وجوب القيمة ان لم يعد ترتبا الى الذمة
لا الاثان ويشكل حكمه مع العود وكذا حكم المحرم لو فعل ذلك في الحل ولو كان المنفر واحدة ففي وجوب الشاة مع عودها وعدمه اشكال من ان

وهو بعيد يمكن عدم وجوب شيء مع العود وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص وهو الحمام ان لم يجعل اسم جنس يقع على الواحد ومن ا
لو عاد البعض خاصة وكان كل من الذاهب والعائد واحدة بل الاشكال في العائد من كثرة بعدم صدق عود الجميع الموجب للشاة ولو كان المنفر جماعة
ففي تعدد الفداء عليهم او اشتراكهم فيه خصوصا مع كون كل واحد لا يوجب التنفير وجهان وكذا في الحاق غير الحمام به وجهان لا نص ظاهر فيه ينبغي القطع
بعدم اللحوق فلو عاد فلا شيء ولو لم يعد ففي الحاقه بالاتلاف نظر لاختلاف الحقيقتين فلو شك في العدد بني على الاقل وفي العود على
عدمه عملا بالاصل فيهما ولو اغلق على حمام وفراخ وبيض فكالاتلاف مع جهل الحال او علم التلف فيضمن المحرم في الحل كل حمامة بشاة والفرخ
بحمل والبيضة بدرهم والمحل في الحرم الحمامة بدرهم والفرخ بنصفه والبيضة بربعه ويجتمعان على من جمع الوصفين ولا فرق بين حمام الحرم وغيره
على الوجه السابق ولو باشر الاتلاف جماعة وتسببوا او باشر بعض وتسبب الباقون فعلى كل فداء لان كل واحد من الفعلين موجب وكذا لو باشر
واحد امورا متعددة يجب لكل منها الفداء كما لو اصطاد وذبح واكل او كسر البيض واكل او دل على الصيد واكل ولا فرق بين كونهم محرمين
ومحلين في الحرم او التفريق فيلزم كلا حكمه فيجتمع على المحرم منهم في الحرم الامران وفي كسر قرني الغزال نصف قيمته وفي عينيه وبديه ورجليه
القيمة والواحد بالحساب ففيه نصف القيمة ولو جمع بينه وبين اخر من اثنين فتمام القيمة وهكذا هو المشهور ومستنده ضعيف وزعموا ان ضعفه
منجبر بالشهرة وفي س جزم بالحكم في العينين وتبعه في اليدين والرجلين الى القيل والاقوى وجوب الارش في الجميع لانه نقص حدث على الصيد
او شرح حيث لا معين يعتمد عليه ولا يدخل الصيد في ملك المحرم بحيازة ولا عقد ولا ارث ولا غيرها من الاسباب كذا له هذا ان كان عنده
اما النائي فالاقوى دخوله في ملكه ابتداء اختيارا كالشراء وغيره كالارث وعدم خروجه بالاحرام والمرجع فيه الى العرف من بعده من الحرم
الحرم وعليه صدقة لو نتف ريشة من حمام الحرم بتلك اليد الجانية وليس في العبارة انه ينفقها باليد حتى لو تشربها بل هي ثم يجوز دفعها بغيرها والرواية وردت بانه
باليد الجانية وهي سالمة من الايراد ولو تعمد النتف بغير اليد جازت الصدقة كيف شاء ويجزي تمامها ولا يسقط بنبات الريش ولا يجزي
بغير اليد الجانية ولو نتف اكثر من ريشة فبالرجوع الى الارش عملا بالقاعدة او تعدد الصدقة بتعدده وجهان اختار ثانيهما المصنف في س
وهو حسن ان وقع النتف على التعاقب والا فالاول احسن ان وجب ارش الا تضاعفت الصدقة في الشعرة الخ لو نتف من الحمامة او غيرها
فالارش ولو احدث ما لا يوجب الارش نقصانا ضمن شيئا ولا يجب تسليمه باليد الجانية للاصل وعدم ذكره اي جزاء الصيد ان كان يجب ذبحه بمنى ان
وقع في احرام الحج وبمكة في احرام العمرة ولو افتقر الى الذبح وجب فيها ايضا الصدقة ولا يجزي الصدقة قبل الذبح ومستحقها الفقراء والمساكين
بالحرم فعلا او قوة كوكيلهم فيه ولا يجوز الاكل منه الا بعد انتقاله الى المستحق اذ ينجبر في الاطعام التمليك في الحل للبائس ني
في كفارة باقي المحرمات في الوطي عامدا عالما بالتحريم قبلا او دبرا قبل المشعر وان وقف بعرفة على اصح القولين بدنة ويتم حجه ويأتي به من
قابل فورا وان كان الاصل كذلك والحج نفلا ولا فرق في ذلك بين الزوجة والاجنبية ولا بين الحرة والامة والغلام بل حكم الجماع
القولين ودونه الدابة في الاشهر وهل الاولى فرضه والثانية عقوبة او بالعكس قولان والمروي الاول الا ان الرواية مقطوعة وقد تقدم
وتظهر الفائدة في الاجير لتلك السنة او مطلق وفي كفارة خلف النذر وشبهه لو عينه بتلك السنة وفي المفسد للصد واذا تحلل ثم
على الحج لسنة او غيرها وعليها مطاوعة مثله كفارة وقضاء واحترزنا بالعامد العالم عن الناسي فلو الحكم والجاهل فلا شيء عليهما وكان عليه تقدم
وان يذكر اخراج الناسي من حيث عدم كونه محرما فيتقرر الجاهل ثم ويفترقان اذا بلغا موضع الخطيئة بمصاحبة ثالث محترم في
حج القضاء الى اخر المناسك وقيل يفترقان في الفاسد ايضا من موضع الخطيئة الى تمام مناسكه وهو قوي مروي وفسر قطع المصنف في س
ولو حجا في القابل على غير تلك الطريق فلا تفريق فان وصلا الى موضع يتفق فيه الطريقان كعرفة مع احتمال وجوب التفريق في المفوضة
لو توقف مصاحبة الثالث على اجرة او نفقة وجب عليهما ولو كان مكرها لها تحمل عنها البدنة لا غيرها اي لا يجب عليه القضاء عنها العدم فسادها
حجها بالاكراه كما لا يفسد حجه لو اكرهته وفي تحملها عنه البدنة وتحمل الاجنبي لو اكرههما وجهان اقربهما العدم للاصل ولو تكرر الجماع بعد الافساد
تكررت البدنة لا غير سواء كفر عن الاول ام لا نعم لو جامع في القضاء لزمه ما لزم اولا سواء جعلناها فرضه ام عقوبة وكذا القول في قضاء
القضاء وتجب البدنة من دون الافساد بالجماع بعد المشعر الى اربعة اشواط من طواف النساء والاولى بل الاقوى بعد خمسة اي الى تمام
اما بعده فلا خلاف في عدم وجوب البدنة وجعل الحكم اولى يدل على اكتفائه بالاربعة في سقوطها وفي س قطع باعتبار الخمسة ونسب اعتبار
الاربعة الى الشيخ والرواية وهي ضعيفة نعم يكفي الاربعة في البناء عليه ان وجبت الكفارة ولو كان قبل كمال الاربعة فلا خلاف في وجوبها
فلو كان قبل طواف الزيارة اي قبل اكماله وان بقي منه خطوة وعجز عن البدنة تخير بينها وبين بقرة او شاة والاوجه التخيير بين البدنة
عنها بعد العجز عنها فكان الاولى انه مع العجز عنها تجب بقرة او شاة وفي س وجب فيه بدنة فان عجز فبقرة ولا تجزي فشاة وغيره خير بين البقرة

والشاة والنصوص خالية عن هذا التفصيل لكنه مشهور في الجملة على اختلاف ترتيبه وانما اطلق في بعضها الجزور وفي بعضها الشاة ولو
جامع امته المحرمة باذنه محلا فعليه بدنة او بقرة او شاة فان عجز عن البدنة والبقرة فشاة او صيام ثلاثة ايام هكذا وردت الرواية وافتى بها
الاصحاب وهي شاملة باطلاقها لما لو اكرهها او طاوعته لكن مع مطاوعتها يجب عليها الكفارة ايضا بدنة وصامت عوضها ثمانية عشر يوما مع علمها
بالتحريم والا فلا شيء عليها والمراد باعساره الموجب للشاة او الصيام اعساره عن البدنة والبقرة ولم يقيد في الرواية والفتوى الجماع بوقت فيشمل
سائر اوقات احرامها التي يحرم الجماع بالنسبة اليها فيختلف الحكم كالسابق فلو كان قبل الوقوف بالمشعر فسد حجها مع المطاوعة والعلم واحترز
بالمحرمة باذنه عما لو فعلته بغيره فانه يلغو فلا شيء عليهما ولا يلحق بها الغلام المحرم باذنه وان كان افحش لعدم النص وجواز اختصاص الفاحش بعدم
الكفارة عقوبة كسقوطها عن معاود الصيد عمدا للانتقام ولو نظر الى اجنبية فامنى من غير قصد ولا عادة فبدنة للموسر اي عليه وبقرة
للمتوسط وشاة للمعسر والمرجع في المفهومات الثلاثة الى العرف وقيل ينزل ذلك على الترتيب فيجب البدنة على القادر عليها فان عجز عنها فبقرة فان
عجز عنها فالشاة وبه قطع في س والرواية تدل على الاول وفيها ان الكفارة للنظر لا للامناء ولو قصده او كان من عادته فكالمستمني و
سيأتي ولو نظر الى زوجته بشهوة فامنى فبدنة وفي الدروس جزور والظاهر انهما واحد وبغير شهوة لا شيء وان امنى ما لم يقصده او يعتده ولو
مسها فشاة ان كان بشهوة وان لم يمن وبغير شهوة لا شيء وان امنى ما لم يحصل احد الوصفين وفي تقبيلها بشهوة جزور انزل ام لا ولو طاوعته فعليها
مثله وبغيرها اي بغير شهوة شاة انزل ام لا مع عدم الوصفين ولو امنى بالاستمناء او بغيره من الاسباب التي يمكن عنه فبدنة وقيل يفسد
به الحج مع تعمده والعلم بتحريمه قيل نعم وهو المروي من غير معارض فينبغي تقييده بموضع يفسده الجماع ويستثنى من الاسباب التي تقدم ما
من المواضع التي لا توجب البدنة بالامناء وهي كثيرة ولو عقد المحرم او المحل للمحرم على امرأة فدخل فعلى كل منهما اي من العاقد والمحرم المعقود له
بدنة والحكم بذلك مشهور بل كثير منهم لا ينقل فيه خلافا ومستنده رواية سماعة وموضع الشك وجوبها على العاقد المحل وتضمنت وجوب
الكفارة على المرأة مع علمها بالحرام للزوج وفيه اشكال لكن هنا قطع المص ره في س بعدم الوجوب عليها وفي المرتقى نظر وذهب جماعة الى عدم
وجوب شيء على المحل فيهما سوى الاثم استنادا الى الاصل وضعف مستند الوجوب او يحمله على الاستحباب والعمل بالمشهور احوط نعم لو كان الثلاثة
محرمين وجبت على الجميع ولو كان العاقد والمرأة محرمين خاصة وجبت الكفارة على المرأة مع الدخول والعلم بسببه لا بسبب العقد وفي وجوبها على العاقد
الاشكال وكذا الزوج في العمرة المفردة اذا افسدها بالجماع قبل كمال سعيها او غيره قضاها في الشهر الداخل بناء على ان الزمان بين العمرتين
ولو جعلناه عشرة ايام تعلق بها وعلى الاقوى من عدم تحديد ما بينهما يجوز قضاؤها معجلا بعد اتمامها وان كان الافضل التاخير و[illegible]
المص عدم التحديد وفي لبس المخيط وما في حكمه شاة وان اضطر وكذا يجب الشاة في لبس الخفين او احدهما او الشمشك بضم الشين وكسر الميم
او الطيب او حلق الشعر وان قل مع صدق اسمه وكذا ازالته بنتف او نورة وغيرهما او قص الاظفار اي اظفار يديه ورجليه جميعا في مجلس او يديه
في مجلس او رجليه كذلك ولو كفر لما لا يبلغ الثلاثة ثم اكمل اليد او الرجلين لم يجب الشاة كما انه لو كفر لشاة لاحدهما ثم اكمل الباقي في المجلس
تعددت والظاهر ان بعض الظفر كالكل الا ان يقصه في دفعات مع اتحاد الوقت عرفا فلا يتعدد فدية او قلع شجرة من الحرم صغيرة غير ما استثني ولا
فرق هنا بين المحرم والمحل ومعنى قلعها قطعها من اصلها والمرجع في الصغيرة والكبيرة الى العرف والحكم بوجوب شيء للشجرة مطلقا هو المشهور ومستند
رواية مرسلة او ادهن بمطيب ولو لضرورة اما غير المطيب فلا شيء فيه وان اثم او قلع ضرسه مع عدم الحاجة اليه في المشهور والرواية مقطوعة
السن بوجه يعتد وعلى القول بالوجوب فلو قلع متعددا فعن كل واحد شاة وان نتف ابطيه او حلقهما او في احدهما اطعام
ثلاثة مساكين اما لو نتف بعض كل منهما فاطلاق الرواية يقتضي عدم وجوب شيء وهو مستثنى من عموم ازالة الشعر الموجب للشاة لعدم وجوبها في المجموع
فالبعض اولى ولو افتى بتقليم الظفر فادمي المستفتي فالظاهر انه لا يشترط كون المفتي محرما لاطلاق النص ولا كونه مجتهدا نعم يشترط صلاحيته للافتاء بزعم
المستفتي لتحقق الوصف ظاهرا ولو تعمد المستفتي الادماء فلا شيء على المفتي وفي قبول قوله في حقه نظر وقرب المص في س القبول ولا شيء على المفتي في
غير ذلك للاصل مع احتماله او جادل بان حلف باحدى الصيغتين ومطلقا ثلاثا صادقا من غير ضرورة اليها كاثبات حق او دفع باطل يتوقف عليه
ولو زاد الصادق عن ثلاث ولم يتخلل التكفير فواحدة على الجميع ومع تخلله فلكل ثلاث شاة او واحدة كاذبا وفي اثنتين كاذبا بقرة وفي الثلاث
فصاعدا بدنة ان لم يكفر عن السابق فلو كفر عن كل واحدة فالشاة او اثنتين فالبقرة والضابط اعتبار العدد السابق ابتداء او بعد التكفير فللواحد
شاة وللاثنين بقرة وللثلاث بدنة وفي الشجرة الكبيرة عرفا بقرة في المشهور ويكفي فيها وفي الصغيرة كون شيء منها في الحرم سواء كان اصلها ام
فرعها ولا كفارة في قلع الحشيش وان اثم في غير الاذخر وما انبته الادمي ومحل التحريم فيهما الاخضر اما اليابس فيجوز قطعه مطلقا لا قلعه ان كان اصله
ثابتا ولو عجز عن شاة في كفارة الصيد التي لا نص على بدلها فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد فان عجز صام ثلاثة ايام وليس في الرواية

هي مستند الحكم تقييد بالصيد فتدخل الشاة الواجبة بغيره من المحرمات وتخيير بين شاة الحلق لاذى او غيره وبين اطعام عشرة مساكين
لكل واحد مد او صيام ثلاثة ايام اما غيرها فلا ينتقل اليها الا مع العجز عنها الا في شاة وطي الامة فيتخير بينها وبين الصيام كما مر وفي شعر سقط
من لحيته او رأسه قل ام كثر بمسه كف من طعام ولو كان في الوضوء واجبا او مندوبا فلا شيء والحق به المص ره في س الغسل وهو خارج عن مورد
النص والتعليل بانه فعل واجب فلا يتعقبه فدية يوجب الحاق التيمم وازالة النجاسة بهما ولا يقول به ويتكرر الكفارة بتكرر الصيد عمدا وسهوا
اما السهو فموضع وفاق واما تكرره عمدا فوجهه صدق اسمه الموجب له والانتقام منه غير مناف لها لامكان الجمع بينهما والاقوى عدمه وهو مختاره
ره في الشرح للنص عليه في صحيحة ابن ابي عمير مفسرا بها الآية وانما القول بالتكرر احوط وموضع الخلاف العمد بعد العمد اما بعد الخطأ
او بالعكس فيتكرر قطعا ويعتبر كونه في احرام واحد او في التمتع مطلقا لو تعدد في غيره تكررت ويتكرر لبس المخيط في مجالس ولو اتحد المجلس لم
يتكرر اتحد جنس الملبوس او اختلف لبسهما دفعة ام على التعاقب طال المجلس ام قصر ويتكرر الحلق في اوقات متكثرة عرفا وان اتحد المجالس و
الا فلا يتكرر وفي س جعل ضابط تكررهما في الحلق واللبس والطيب والقبلة تعدد الوقت ونقل ما هنا عن المحقق ره ولم يتعرض لتكرر ستر
ظهر القدم والرأس والاقوى في ذلك كله تكررها بتكرره مطلقا مع تعاقب الاستعمال لبسا وطيبا وسترا وحلقا وتغطية وان اتحد الوقت والمجلس
عدا مع ايقاعها دفعة بان جمع من الثياب جملة ووضعها على بدنه وان اختلفت اصنافها ولا كفارة على الجاهل والناسي في غير الصيد اما
فيه فيجب مطلقا حتى على غير المكلف بمعنى اللزوم في ماله او على الولي ويجوز تخلية الابل وغيرها من الدواب للرعي في الحرم وانما يحرم مباشرة قطعه على
المكلف محرما وغيره

الفصل الثاني

في الاحصار والصد اصل الحصر المنع والمراد به هنا منع الناسك بالمرض عن نسك يفوت الحج
او العمرة بفواته مطلقا كالموقفين او عن النسك المحلل على تفصيل يأتي والصد بالعدو وما في معناه مع قدرة الناسك بحسب ذاته على الاكمال
وهما مشتركان في ثبوت اصل التحلل بهما في الجملة ومفترقان في عموم التحلل فان المصدود يحل له بالتحلل كل ما حرمه الاحرام والمحصر ما عدا النساء
وفي مكان ذبح هدي التحلل فالمصدود يذبحه او ينحره حيث وجد المانع والمحصر يبعثه الى محله بمكة ومنى وفي فائدة الاشتراط تعجيل التحلل للمحصر
دون المصدود لجوازه بدون الشرط وقد يجتمعان على المكلف بان يمرض ويصده العدو فيتخير في اخذ حكم ما شاء منهما واخذ الاخف من
احكامهما لصدق الوصفين الموجب للاخذ بالحكم سواء عرضا دفعة ام متعاقبين ومتى احصر الحاج بالمرض عن الموقفين معا او احدهما مع فوات
الاخر او عن المشعر مع ادراك اضطراري عرفة خاصة دون العكس وبالجملة متى احصر عما يفوت بفواته الحج او احصر المعتمر عن مكة او عن الافعال بها ولو
دخلها بعث كل منهما ما ساقه ان كان قد ساق هديا او بعث هديا او ثمنه ان لم يكن ساق والاجزاء بالمسوق مطلقا هو مختاره لانه هدي مستيسر والاقوى
عدم التداخل ان كان السياق واجبا ولو بالاشعار او التقليد لاختلاف الاسباب المقتضية لتعدد المسبب نعم لو لم يتعين ذبحه كفى الا ان اطلاق
هدي السياق عليه مجاز ولو اذا بعث واعد نائبه وقتا معينا للذبح او النحر فاذا بلغ الهدي محله وهو منى ان كان حاجا ومكة ان كان معتمرا و
وقت المواعدة حلق او قصر وتحلل بنية الامر الا النساء حتى يحج في القابل ويعتمر مطلقا ان كان النسك الذي دخل فيه واجبا مستقرا او يطاف عنه للنساء
مع وجوب طوافهن في ذلك النسك ان كان ندبا او واجبا غير مستقر بان استطاع له في عامه ولا يسقط الهدي الذي يتحلل به بالاشتراط وقت
الاحرام ان يحله حيث حبسه كما سلف نعم له تعجيل التحلل مع الاشتراط من غير انتظار بلوغ الهدي محله وهذه فائدة الاشتراط فيه واما فائدته في
المصدود فمنتفية لجواز تعجيله التحلل بدون الشرط وقيل فائدته سقوط الهدي وقيل سقوط القضاء على تقدير وجوبه بدونه والاقوى انه تعبد
شرعي ودعاء مندوب اذ لا دليل على ما ذكروه من الفوائد ولا يبطل تحلله لو بان عدم ذبح الهدي وقت المواعدة ولا بعد
لامتثال المأمور المقتضي للاجزاء لو وقع محرما ترتب عليه اثره ويبعثه في القابل لفوات وقته في عام الحصر ولا يجب الامساك عند بعثه عما يمسكه المحرم الى ان
يبلغ محله على الاقوى لزوال الاحرام بالتحلل السابق والامساك تابع له والمش وجوبه لصحيحة معوية بن عمار يبعث من قابل ويمسك ايضا وفي س
اقتصر على المش ويمكن حمل الرواية على الاستحباب كما ستأتي اما بعثه هديه من الافق تبرعا فلو زال عذره التحق وجوبا وان بعث هديه فان ادرك
الا تحلل بالعمرة وان ذبح او نحر هديه على الاقوى لان التحلل بالهدي مشروط بعدم التمكن من العمرة فاذا حصل التمكن فيه وجب العمل بحكمه بكونه
قبل التمكن وامتثال الامر المقتضي له ومن صد بالعدو عما ذكرناه من الموقفين ومكة ولا طريق غيره اي غير المصدود عنه او له طريق اخرى ولكن لا
نفقة له تبلغه ولم يرج زوال المانع قبل خروج الوقت ذبح هديه المسوق او غيره كما تقرر وقصر او حلق وتحلل حيث صد حتى من النساء من
غير تربص ولا انتظار طوافهن ولو احصر عن عمرة التمتع فتحلل فالظاهر حل النساء ايضا اذ لا طواف لهن بها حتى يتوقف حلهن عليه ووجه التوقف
على الاطلاق الاخبار بتوقف حلهن عليه من غير تفصيل هذا واعلم ان المصدود وغيره اطلقوا القول بتحقق الصد والحصر بفوات الموقفين ومكة في الحج
والعمرة واتفقوا على عدم تحققه بالمنع عن المبيت بمنى ورمي الجمار بل يستنيب في الرمي في وقته ان امكن والا قضاه في القابل وبقي امور منها

منع الحاج من مناسك منى يوم النحر اذا لم يمكنه الاستنابة في الرمي والذبح وفي تحققهما به نظر من اطلاق النص واصالة البقاء اما لو امكنه الاستنابة فيهما فعل وحلق او قصر مكانه وتحلل واتم باقي الافعال ومنها المنع عن مكة ومنها المنع عن مكة وافعالها من مع التمكن من الموقفين وما عداهما من المواقف والافعال مع التمكن من الموقفين وفي الحاقه هنا او وجوبه بذلك الاقوى عدم تحققه فيبقى على احرامه بالنسبة الى الصيد والطيب والنساء الى ان ياتي ببقية الافعال او يستنيب فيها حيث يجوز ويحتمل مع خروج ذي الحجة التحلل بالهدي لما في التاخير الى القابل من الحرج ومنها منع المعتمر عن افعال مكة بعد دخولها وقد اسلفنا ان حكمه حكم المنع عن مكة لانتفاء الغاية بمجرد الدخول ومنها الصد عن الطواف خاصة فيها او في الحج والظاهر انه يستنيب فيه كالمريض مع الامكان والا بقي على احرامه بالنسبة الى ما يحلله الى ان يقدر عليه او على الاستنابة ومنها الصد عن السعي خاصة فانه محلل في العمرة مطلقا وفي الحج على بعض الوجوه وقد تقدم وحكمه كالطواف ويحتمل في من التحلل منه في العمرة لعدم افادة الطواف شيئا وكذا القول في عمرة الافراد لو صد عن طواف النساء والاستنابة فيه قوي من التحلل وهذه الفروض يمكن في الحصر مطلقا وفي الصد اذا كان خاصا اذ لا فرق فيه بين العام والخاص بالنسبة الى المصدود كما لو حبس بعض الحاج ولو بحق يعجز عنه او اتفق له في تلك المشاعر من يخافه ولو قيل بجواز الاستنابة في كل فعل يقبل النيابة حينئذ كالطواف والسعي والرمي والذبح والصلوة كان حسنا لكن يستثنى منه ما اتفقوا على تحقق الصد والحصر بكونه من الافعال المعتبرة **خاتمة** تجب العمرة على المستطيع اليها بشروط الحج وان استطاع اليها خاصة لان تكون عمرة تمتع فيشترط في وجوبها الاستطاعة لهما معا لارتباط كل منها بالآخر ويجب ايضا بالاسباب الموجبة له لو اتفقت لها كالنذر وشبهه والاستيجار والافساد وتزيد عنه بفوات الحج بعد الاحرام وبشرائها بعض وجوه احدهما تخير الداخل مكة لغير المتكرر والداخل لقتال والداخل عقيب حلال من احرام ولما يمض شهر منذ الاحلال لا الاهلال وبوجوبها القارن والمفرد عن الحج مبادرا بها على الفور وجوبا كالحج وفي من يجب تاخيرها الى استقبال المحرم وليس منافيا للفورية ولا يتعين العمرة بالاصالة زمان مخصوص واجبة ومندوبة وان وجب الفور بالواجبة على بعض الوجوه الا ان ذلك ليس تعيينا للزمان وقد يتعين زمانها بنذر وشبهه وهي مستحبة مع قضاء الفريضة في كل شهر على اصح الروايات وقيل لا حد للمدة بين العمرتين وهو حسن لان فيه جمعا بين الاخبار الدال بعضها على الشهر وبعض على السنة وبعض على عشرة ايام بتنزيل ذلك على مراتب الاستحباب فالافضل الفصل بينهما بعشرة ايام واكمل منه بشهر واكثر ما ينبغي ان يكون بينهما السنة وفي التقييد بقضاء الفريضة اشارة الى عدم جواز ما ندبا مع تعلقها بذمته وجوبا لان الاستطاعة للمفردة تندب بانفصال الاستطاعة وجوبا غالبا ومع ذلك يمكن تخلفه لمتكلفها حيث يفتقر الى مؤنة لقطع المسافة وهي مفقودة وكذا لو استطاع اليها في اشهر الحج فانه لا يخاطب بالواجب فكيف يمنع من المندوبة ولا يمكن فعلها واجبا الا بعد فعل الحج وهذا البحث كله في المفردة

كتاب الجهاد

وهو اقسام جهاد المشركين ابتداء لدعائهم الى الاسلام وجهاد من يدهم على المسلمين من الكفار بحيث يخافون استيلائهم على بلادهم او اخذ مالهم وما اشبهه وان قل وجهاد من يريد قتل نفس محترمة او اخذ مال او سبي حريم مطلقا ومنه جهاد الاسير بين المشركين المسلمين دافعا عن نفسه وربما اطلق على هذا القسم الدفاع لا الجهاد وهو اولى وجهاد البغاة على الامام والبحث هنا عن الاول واستطرد ذكر الثاني من غير استيفاء وذكر الرابع في اخر الكتاب والثالث في كتاب الحدود ويجب على الكفاية بمعنى وجوبه على الجميع الى ان يقوم منهم من فيه الكفاية فيسقط عن الباقين سقوطا مراعى باستمرار القائم به الى ان يحصل الغرض المطلوب به شرعا وقد يتعين بامر الامام لاحد على الخصوص وان قام به من فيه كفاية وبالحاجة بسبب كثرة المشركين وقلتهم وضعفهم وقوتهم واقله مرة في كل عام لقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين اوجب بعد انسلاخها الجهاد وجعله شرطا فيجب كلما وجد الشرط ولا يتكرر بعد ذلك بقية العام لعدم افادة مطلق الامر التكرار وفيه نظر يظهر من التعليل هذا مع عدم الحاجة الى زيادة عليها في السنة والا وجب بحسبها وعدم العجز عنها فيها او رؤية الامام عدم صلاحها والا جاز التاخير بحسبه وانما يجب الجهاد بشرط الامام العادل او نائبه الخاص وهو المنصوب للجهاد او لما هو اعم اما العام كالفقيه فلا يجوز له توليه حال الغيبة بالمعنى الاول ولا يشترط في جوازه بغير من المعاني ومجوم عدو على المسلمين يخشى منه على بيضة الاسلام وهي اصله ومجتمعه فيجب حينئذ بغير اذن الامام ونائبه ويفهم من القيد كونه كافرا اذ لا يخشى من المسلم على الاسلام نفسه وان كان مبدعا نعم لو خافوا على انفسهم وجب عليهم الدفاع ولو خيف على بعض المسلمين وجب عليه فان عجز وجب على من يليه مساعدته فلا يكون جهادا فان عجز الجميع وجب على من بعد متاكدا على الاقرب فالاقرب كفاية وتبعا فيمن يجب عليه الجهاد بالمعنى الاول البلوغ والعقل والحرية والبصر والسلامة من المرض المانع من الركوب والعدو والعرج البالغ حد الاقعاد او الموجب لمشقة في السعي لا يتحمل مثله عادة وفي حكمه الشيخوخة المانعة من القيام به والفقر الموجب للعجز عن نفقته ونفقة عياله وطريقه وثمن سلاحه فلا يجب على الصبي والمجنون مطلقا ولا على العبد وان كان مبعضا ولا على الاعمى وان وجد قائدا ومطيته وكذا الاعرج وكان عليه ان يذكر الذكورية فانها شرط فلا يجب على المرأة هنا في الجهاد بالمعنى الاول اما الثاني فيجب الدفع على القادر سواء الذكر والانثى والسليم والاعمى والمريض والعبد وغيرهم ويحرم

المقام في بلد الشرك لمن لا يتمكن من اظهار شعار الاسلام من الاذان والصلوة والصوم وغيرها سمي ذلك شعارا لانه علامة عليه او من الشعار الذي هو الثوب الملاصق للبدن فاستعير للاحكام اللاصقة اللازمة للدين واحترز بغير المتمكن ممن يمكنه اقامتها لقوة او عشيرة تمنعه فلا يجب عليه الهجرة نعم تستحب لئلا يكثر سوادهم وانما يحرم المقام مع القدرة عليها فلو تعذرت لمرض او فقر ونحوه فلا حرج والحق المصنف فيما نقل عنه ببلاد الشرك بلاد الخلاف التي لا يتمكن فيها المؤمن من اقامة شعار الايمان مع امكان انتقاله الى بلد يتمكن فيه منها وللابوين منع الولد من الجهاد بالمعنى الاول مع عدم التعيين عليه بامر الامام له او بضعف المسلمين عن المقاومة بدونه اذ يجب عليه حينئذ عينا فلا يتوقف على اذنهما كغيره من الواجبات العينية وفي الحاق الاجداد بهما قول قوي ولو اجتمعوا توقف على اذن الجميع ولا تشترط حريتهما على الاقوى وفي اشتراط اسلامهما قولان لظاهر المصنف عدمه وكما يعتبر اذنهما فيه يعتبر في سائر الاسفار المباحة والمندوبة والواجبة كفاية مع عدم تعينه عليه لعدم من فيه الكفاية ومنه السفر لطلب العلم فان كان واجبا عينا او كفاية كتحصيل الفقه ومقدماته مع عدم قيام من فيه الكفاية وعدم امكان تحصيله في بلدهما وما قاربه مما لا يعد سفرا على الوجه الذي يحصل مسافرا لم يتوقف على اذنهما والا توقف والمدين يمنع ولو كان الدين موجلا مع احتماله في الموجل القادر على الوفاء مع حلول حال الخروج الى الجهاد فلو كان معسرا او كان الدين موجلا وان حل قبل رجوعه عادة لم يكن له المنع مع احتماله في الاخير والرباط وهو الارصاد في اطراف بلاد الاسلام للاعلام باحوال المشركين على تقدير هجومهم مستحب استحبابا مؤكدا دائما مع حضور الامام وغيبته ولو وطن ساكن الثغر نفسه على الاعلام والمحافظة فهو مرابط واقله ثلثة ايام فلا يستحق ثوابه ولا يدخل في النذر والوقف والوصية للمرابطين باقامة دون ثلثة ولو نذره واطلق وجب ثلثة بليلتين بينها كالاعتكاف واكثره اربعون يوما فان زاد الحق بالجهاد في الثواب لا انه يخرج عن وصف الرباط ولو اعان بفرسه او غلامه لينتفع بهما من يرابط اثيب لاعانته على البر وهو في معنى الاباحة لهما على هذا الوجه ولو نذرها اي نذر المرابطة التي هي الرباط المذكور في العبارة او نذر صرف مال الى اهلها وجب الوفاء بالنذر وان كان الامام غائبا لانها لا تتضمن جهادا فلا يشترط فيها حضوره وقيل يجوز صرف المنذور للمرابطين في البر حال الغيبة ان لم يخف الشنعة بتركه لعلم المخالف بالنذر ونحوه وهو ضعيف **وهنا فصول** الاول فيمن يجب قتاله وكيفية القتال واحكام الذمة يجب قتال الحربي وهو غير الكتابي من اصناف الكفار الذين لا ينتسبون الى الاسلام فالكتابي لا يطلق عليه اسم الحربي وان كان بحكمه على بعض الوجوه وكذا فرق المسلمين وان حكم بكفرهم كالخوارج الا ان يبغوا على الامام فيقاتلون من حيث البغي وسيأتي حكمهم او على غيره فيدفعون كغيرهم وانما يجب قتال الحربي بعد الدعاء الى الاسلام باظهار الشهادتين والتزام جميع احكام الاسلام والداعي هو الامام او نائبه ويسقط اعتبار الدعاء في حق من عرفه بسبق دعائه في قتال او بغيره ومن ثم غزى النبي صلى الله عليه وآله بني المصطلق من غير اعلامهم واستاصلهم نعم يستحب الدعاء كما فعل علي عليه السلام بعمرو وغيره مع علمهم بالحال وامتناعهم من قبوله فلو اظهر قبوله او بالتماس الكف عنه ويجب قتال هذا القسم حتى يسلم او يقتل ولا يقبل منه غيره والكتابي وهو اليهودي والنصراني والمجوسي كذلك يقاتل حتى يسلم او يقبل الا ان يلتزم بشرائط الذمة فيقبل منه وهي بذل الجزية والتزام احكامنا وترك التعرض للمسلمات بالنكاح وفي حكمهن الصبيان والمسلمون مطلقا وان لا يفتنوا مسلما عن دينه وقطع الطريق عليهم وسرقة اموالهم وايواء عين المشركين وجاسوسهم والدلالة على عورة المسلمين وهو ما فيه ضرر عليهم كطرق اخذهم وغيلتهم ولو بالمكاتبة واظهار المنكرات في شريعة الاسلام كاكل لحم الخنزير وشرب الخمر واكل الربوا ونكاح المحارم في دار الاسلام والاولان لا بد منهما في عقد الذمة ويخرجون بمخالفتهما عنها مطلقا واما باقي الشروط فظاهر العبارة انها كذلك وبه صرح في الدروس وقيل لا يخرجون بمخالفتها عنها الا مع اشتراطها عليهم وهو الاظهر وتقدير الجزية الى الامام ويتخير بين وضعها على رؤسهم او اراضيهم وعليهما على الاقوى ولا تتقدر بما قدره علي عليه السلام فانه منزل على اقتضاء المصلحة في ذلك الوقت وليكن التقدير يوم الجباية لا قبله لانه انسب بالصغار ويؤخذ منه صاغرا قيل فيه اشارة الى ان الصغار امر غير ابهام قدرها فيقبل هو عدم تقديرها حال القبض بل يؤخذ منه الى ان ينتهي الى ما يراه صلاحا وقيل التزام احكامنا عليه مع ذلك وبه فسره وقيل اخذها منه قائما والمسلم جالس وزاد في التذكرة ان يخرج الذمي يده من جيبه ويحني ظهره ويطأطأ راسه ويصب ما معه في كفة الميزان ويأخذ المستوفي بلحيته ويضربه في لهزمتيه وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن ويبدأ بقتال الاقرب الى الامام او من نصبه الا مع الخطر في البعيد فيبدأ به كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بالحارث بن ابي ضرار لما بلغه انه يجمع له وكان بينه وبينه عدو اقرب وكذا فعل بخالد بن سفيان الهذلي ومثله ما لو كان الاقرب مهادنا ولا يجوز الفرار من الحرب اذا كان العدو ضعف المسلم المامور بالثبات اي قدره مرتين واقل الا متحرفا لقتال اي منتقلا الى حالة امكن من حالته التي هو عليها كاستدبار الشمس وتسوية اللامة وطلب السعة ومورد الماء او متحيزا اي منضما الى فئة يستنجد بها في المعونة على القتال قليلة كانت ام كثيرة مع صلاحيتها له وكونها غير بعيدة على وجه يخرج عن كونه مقاتلا عادة هذا كله للمختار اما المضطر كمن عرض له مرض او فقد سلاحه فانه يجوز له الانصراف ويجوز المحاربة بطرق الفتح كهدم الحصون والمنجنيق وقطع الشجر حيث يتوقف عليه

ان كره قطع الشجر وقد قطع النبي صلى الله عليه وآله اشجار الطائف وحرق على بني النضير وخربت ديارهم وكذا يكره بارسال الماء عليهم ومنعه عنهم وارسال النار والقاء السم على الاقوى الا ان يؤدي الى قتل نفس محترمة فيحرم ان امكن بدونه او يتوقف عليه الفتح فيجب ورجح المص بالسكون في تحريم القائه مطلقا لنهي النبي صلى الله عليه وآله والرواية ضعيفة السند بالسكوني ولا يجوز قتل الصبيان والمجانين والنساء وان عاونوا الا مع الضرورة بان تترسوا بهم وتوقف الفتح على قتلهم وكذا لا يجوز قتل الشيخ الفاني الا ان يعاون برأي او قتال وكذا الخنثى المشكل لانه بحكم المرأة في ذلك ويقتل الراهب والكبير وهو دون الشيخ الفاني او هو واستدرك الجواز بالقيد وهو قوله ان كان ذا رأي او قتال وكان ينبغي اسقاطهما عن الاخير وكذا يجوز قتل الترس ممن لا يقتل كالنساء والصبيان ولو تترسوا بالمسلمين كف عنهم ما امكن ومع التعذر بان لا يمكن التوصل الى المشركين الا بقتل المسلمين فلا قود ولا دية للاذن في قتلهم حينئذ شرعا نعم تجب الكفارة وهل هي كفارة الخطأ او العمد وجهان ماخذهما كونه في الاصل غير قاصد للمسلم وانما مطلوبه قتل الكافر والنظر الى صورة الواقع فانه متعمد لقتله وهو اوجه وينبغي ان يكون من بيت المال لانه للمصالح وهذه من اهمها ولان في ايجابها على المسلم اضرارا يوجب التخاذل عن الحرب لكثرته ويكره التبييت وهو النزول عليهم ليلا والقتال قبل الزوال بل بعده لان ابواب السماء تفتح عنده وينزل النصر وتقبل الرحمة وينبغي ان يكون بعد صلوة الظهر ولو اضطر الى الامرين زالت الكراهة وان يعرقب المسلم الدابة ولو وقفت به او اشرف على القتل ولو راى ذلك صلاحا زالت كما فعل جعفر بموتة وذبحها اجود واما دابة الكافر فلا كراهة في قتلها كما في كل فعل يؤدي الى ضعفه والظفر به والمبارزة بين الصفين من دون اذن الامام على اصح القولين وقيل تحرم وتحرم ان منع الامام منها وقد تجب اذا الزم بها شخصا معينا او كفاية ان امر بها جماعة ليقوم بها واحد منهم وتستحب اذا ندب اليها من غير امر جازم ويجب مواراة المسلم المقتول في المعركة دون الكافر فان اشتبها فليوار كميش الذكر اي صغيره لما روي من فعل النبي صلى الله عليه وآله ذلك في قتلى بدر وقال لا يكون ذلك الا في كرام الناس وقيل يجب دفن الجميع احتياطا وهو حسن وللقرعة وجه اما الصلوة عليه فقيل تابعة للدفن وقيل يصلى على الجميع ويفرد المسلم بالنية وهو حسن

الفصل الثاني

في ترك القتال ويترك القتال وجوبا لامور احدها الامان وهو الكلام وما في حكمه الدال على سلامة الكافر نفسا ومالا اجابة لسؤاله ذلك ومحله من يجب جهاده وفاعله البالغ العاقل المختار وعقده ما دل عليه من لفظ وكناية واشارة مفهمة ولا يشترط كونه من الامام بل يجوز ولو من احاد المسلمين لاحاد الكفار والمراد بالاحاد العدد اليسير وهو هنا العشرة فما دون ومن الامام او نائبه عاما او في الجهة التي اذن فيها للبلد وما هو اعم منه للاخبار بطريق اولى وشرطه اي شرط جوازه ان يكون قبل الاسر اذا وقع من الاحاد اما من الامام فيجوز بعده كما يجوز له المن عليه وعدم المفسدة وقيل وجود المصلحة كاستمالة الكافر ليرغب في الاسلام وترفيه الجند وترتيب امورهم وقلتهم ولينتقل الامر منه الى دخولنا دارهم فنطلع على عوراتهم ولا يجوز مع المفسدة كما لو امن الجاسوس فانه لا ينفذ وكذا من فيه مضرة ولو اختل شروط الصحة رد الكافر الى مأمنه كما لو دخل بشبهة الامان مثل ان يسمع لفظا فيعتقده امانا او يصحب رفقة فيظنها كافية او يقال له لا نذمك فيتوهم الاثبات ومثله الداخل لسفارة او ليسمع كلام الله وثانيها النزول على حكم الامام او من يختاره الامام لمذكر شرائط الحكم بالنظر الا على عصمته لمنصبه لاختيار جامع الشرائط ولما يفتقر اليهما من لا يشترط في الامام ذلك فينفذ حكمه كما اقر النبي صلى الله عليه وآله بني قريظة حين طلبوا النزول على حكم سعد بن معاذ فحكم فيهم بقتل الرجال وسبي الذراري وغنيمة المال فقال له النبي صلى الله عليه وآله لقد حكمت بما حكم الله تعالى به من فوق سبعة ارقعة وانما ينفذ حكمه ما لم يخالف الشرع بان يحكم بما لا حظ فيه للمسلمين وسيأتي في حكم الذمة لاهلها الثالث والرابع الاسلام وبذل الجزية فمتى اسلم الكافر حرم قتاله مطلقا حتى لو كان بعد الاسر الموجب للتخيير بين قتله وغيره او بعد تحكيم الحاكم عليه فحكم بعده بالقتل ولو كان بعد حكم الحاكم بقتله واخذ ماله وسبي ذراريه سقط القتل وبقي الباقي وكذا اذا بذل الكتابي ومن في حكمه الجزية وما يعتبر معها من شرائط الذمة ويمكن دخوله في الجزية لان عقدها لا يتم الا به فلا يتحقق بدونه الخامس المهادنة وهي المعاقدة من الامام او من نصبه لذلك مع من يجوز قتاله على ترك الحرب مدة معينة بعوض وغيره بحسب ما يراه الامام قلة وكثرة واكثرها عشر سنين فلا تجوز الزيادة عنها مطلقا كما يجوز اقل من اربعة اشهر اجماعا والمختار جوازها بينهما على حسب المصلحة وهي جائزة مع المصلحة للمسلمين لقلتهم او رجاء اسلامهم مع الصبر او ما يحصل به الاستظهار ثم مع الجواز قد تجب مع حاجة المسلمين اليها وقد تباح لمجرد المصلحة التي لا تبلغ حد الحاجة ولو انتفت انتفت الصحة

الفصل الثالث

في الغنيمة واصلها المال المكتسب والمراد هنا ما اخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة لا باختلاس وسرقة فانه لاخذه ولا بانجلاء اهله عنه بغير قتال فانه للامام وتملك النساء والاطفال بالسبي وان كانت الحرب قائمة والذكور البالغون يقتلون حتما ان اخذوا والحرب قائمة الا ان يسلموا فيسقط قتلهم ويتخير الامام حينئذ بين استرقاقهم والمن عليهم والفداء وقيل يتعين المن عليهم هنا لعدم جواز استرقاقهم حال الكفر فمع الاسلام اولى وفيه ان عدم استرقاقهم حال الكفر اهانة وصبر الى ما هو اعظم لا اكرام فلا يلزم مثله بعد الاسلام ولان الاسلام لا ينافي الاسترقاق وحيث يجوز قتلهم يتخير الامام تخيير شهوة بين ضرب رقابهم وقطع ايديهم وارجلهم وتركهم حتى يموتوا ان اتفق والا اجهز عليهم وان اخذوا بعد ان وضعت الحرب اوزارها اي اثقالها من السلاح وغيره وهو كناية عن تقضيها لم يقتلوا ويتخير الامام فيهم تخيير نظر ومصلحة بين المن عليهم والفداء لانفسهم بمال حسب ما يراه من المصلحة والاسترقاق حربا كانوا ام كتابيين وحيث يعتبر المصلحة لا يتحقق التخيير الا مع اشتراك الثلاثة فيها على السواء والا تعين الراجح واحدا كان ام اكثر وحيث يختار الفداء او الاسترقاق فيدخل ذلك في الغنيمة كما دخل من استرق ابتداء منهم من النساء والاطفال ولو عجز الاسير الذي يجوز للامام قتله عن المشي لم يجز قتله لانه لا يدرى ما حكم الامام فيه بالنسبة الى نوع القتل ولان قتله الى الامام وان كان مباح الدم في الجملة كالزاني المحصن ح فان امكن حمله والا ترك للخبر ولو بدره مسلم فقتله فلا قصاص ولا دية ولا كفارة وان اثم وكذا لو قتله من غير عجز ويعتبر البلوغ بالانبات لتعذر العلم بغيره من العلامات غالبا والا فلو اتفق العلم به بها كفى وكذا يقبل اقراره بالاحتلام كغيره ولو ادعى الاسير استعجال نباته بالدواء فالاقرب القبول للشبهة الدارئة للقتل وما لا ينقل ولا يحول من اموال المشركين كالارض والشجر لجميع المسلمين سواء في ذلك المجاهدون وغيرهم والمنقول منها تبدأ بالجعائل التي يجعلها الامام للمصالح كالدليل على طريق او عورة وما يلحق الغنيمة من مؤنة حفظ ونقل وغيرهما والرضخ والمراد به هنا العطاء الذي لا يبلغ سهم من يعطاه ولو كان مستحقا للسهم كالمرأة والخنثى والعبد والكافر اذا عاونوا فان الامام يعطيهم من الغنيمة بحسب ما يراه من المصلحة بحسب حالهم والخمس ومقتضى الترتيب الذكري ان الرضخ مقدم عليه وهو احد الاقوال في المسئلة والاقوى ان الخمس بعد الجعائل وقبل الرضخ وهو اختياره في س وعطفه هنا بالواو لا ينافيه بناء على انها لا تدل على الترتيب والنفل بالتحريك واصله الزيادة والمراد هنا زيادة الامام لبعض الغانمين على نصيبه شيئا من الغنيمة لمصلحة كدلالة وامارة وسرية وتهجم على قرن او حصن وتجسس حال وغيرها مما فيه نكاية الكفار وما يصطفيه الامام لنفسه من فرس فارهة وجارية وسيف ونحوها بحسب ما يختاره والتنفيل بعد الاسافل عندنا ويبقى عليه تقديم السلب المشروط للقاتل وهو ثياب القتيل والخف وآلات الحرب كدرع وسلاح ومركوب وسرج ولجام وسوار ومنطقة وخاتم ونفقة معه وجنيبة تقاد معه لا حقيبة مشدودة على الفرس بما فيها من الامتعة والدراهم فاذا اخرج جميع ذلك يقسم الفاضل بين المقاتلة ومن حضر القتال ليقاتل وان لم يقاتل حتى الطفل الذكر من اولاد المقاتلين دون غيرهم ممن حضر لصنعة او حرفة كالبيطار والبقال والسائس والحافظ اذا لم يقاتلوا والمولود بعد الحيازة وقبل القسمة وكذا المدد الواصل اليهم ليقاتل معهم فلم يدرك القتال اي حين ما يكون وصوله بعد الحيازة قبل القسمة للفارس سهمان في المشهور وقيل ثلاثة وللراجل وهو من ليس معه فرس سواء كان راجلا ام راكبا غير الفرس سهم ولذي الافراس وان كثرت ثلاثة اسهم ولو قاتلوا في السفن ولم يحتاجوا الى افراسهم لصدق الاسم وحصول الكلفة عليهم بها ولا يسهم للمخذل وهو الذي يجبن عن القتال ويخوف من لقاء الابطال ولو بالشبهات الواضحة والقرائن اللائحة فان مثل ذلك ينبغي القاؤه الى الامام او الامير ان كان فيه صلاح لا اظهاره على الناس ولا المرجف وهو الذي يذكر قوة المشركين وكثرتهم بحيث يؤدي الى الخذلان والظاهر انه اخص من المخذل ولذا لم يسهم له فالاولى ان لا يسهم لفرسهما ولا القحم بفتح القاف وسكون الحاء وهو الكبير الهرم والضرع بفتح الضاد المعجمة والراء وهو الصغير الذي لا يصلح للركوب والضعيف والحطم بفتح الحاء وكسر الطاء وهو الذي ينكسر من الهزال والرازح بالراء المهملة ثم الزاء المعجمة بعد الالف ثم الحاء المهملة قال الجوهري هو الهالك هزالا وفي مجمل ابن فارس رزح اعيا والمراد هنا الذي لا يقوى لصاحبه على القتال لهزال على الاول واعياء على الثاني الكائن في الاربعة من الخيل وقيل يسهم للجميع لصدق الاسم ولا بن جنيد

الفصل الرابع

في احكام البغاة من خرج على الامام المعصوم من الائمة فهو باغ واحدا كان كابن ملجم عليه اللعنة او اكثر كاهل الجمل وصفين يجب قتاله اذا ندب اليه الامام حتى يفيء اي يرجع الى طاعة الامام او يقتل وقتاله كقتال الكفار في وجوبه على الكفاية ووجوب الثبات له وباقي الاحكام فذو الفئة كاصحاب الجمل ومعوية يجهز على جريحهم ويتبع مدبرهم ويقتل اسيرهم وغيرهم كالخوارج يفرقون من غير ان يتبع لهم مدبر او يقتل لهم اسير او يجهز على جريحهم ولا تسبى نساء الفريقين ولا ذراريهم في المشهور ولا تملك اموالهم التي لم يحوها العسكر اجماعا وان كانت مما ينقل ويحول ولا ما حواه العسكر اذا رجعوا الى طاعة الامام وانما الخلاف في قسمة اموالهم التي حواها العسكر مع اصرارهم والاصح عدم قسمة اموالهم مطلقا لسيرة علي عليه السلام في اهل البصرة فانه امر برد اموالهم فاخذت حتى القدور كفاها صاحبها لما عرفها ولم يصبر على اربابها والاكثر ومنهم المص في خمس س على قسمتها كقسمة الغنيمة عملا بسيرة علي عليه السلام المذكورة فانه قسمها اولا بين المقاتلين ثم امر بردها ولولا جوازه لما فعله اولا وظاهر الحال وفحوى الاخبار اتحادهما على طريق المن لا الاستحقاق كما من النبي صلى الله عليه وآله على كثير من المشركين بل ذهب بعض الاصحاب الى جواز استرقاقهم لمفهوم قوله عليه السلام مننت على اهل البصرة كما من النبي صلى الله عليه وآله على اهل مكة وقد كان له صلى الله عليه وآله ان يسبي فكذا الامام وهو شاذ

الفصل الخامس في الامر بالمعروف وهو الحمل على الطاعة قولا او فعلا والنهي عن المنكر وهو المنع من فعل المعاصي قولا او فعلا وهما واجبان عقلا في اصح القولين ونقلا اجماعا اما الاول فلانهما لطف وهو واجب على مقتضى قواعد العدل ولا يلزم من ذلك وجوبهما على الله تعالى اللازم منه خلاف الواقع ان قام به لان الاخلال به لحكمته تعالى لم يلزم به استلزام القيام به على هذا الوجه الالجاء الممتنع في التكليف ويجوز اختلاف الواجب باختلاف محاله خصوصا مع ظهور المانع فيكون الواجب في حقه تعالى الانذار والتخويف بالمخالفة لئلا يبطل التكليف وقد فعل واما الثاني فكثير في الكتاب والسنة كقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وقوله ص لتأمرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر او ليسلطن الله شراركم على خياركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم ومن طرق اهل البيت ع فيه ما يقصم الظهور فليقف عليه من اراده في الكافي وغيره ووجوبهما على الكفاية في اجود القولين للآية السابقة ولان الغرض شرعا وقوع المعروف وارتفاع المنكر من غير اعتبار مباشر معين فاذا حصلا ارتفع وهو معنى الكفائي والاستدلال على كونه عينيا بالعموم غير كاف للتوفيق ولان الواجب الكفائي يخاطب به جميع المكلفين كالعيني وانما يسقط عن البعض بقيام البعض فجاز خطاب الجميع به ولا شبهة على القولين في سقوط الوجوب بعد حصول المطلوب لفقد شرطه الذي منه اصرار العاصي وانما تظهر فائدة القولين في وجوب قيام الكل به قبل حصول الغرض وان قام به من فيه الكفاية وعدمه ويستحب الامر بالمندوب والنهي عن المكروه ولا يدخلان في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لانهما واجبان في الجملة اجماعا وهذان غير واجبين فلذا افردهما عنهما وان امكن تكلف دخول المندوب في المعروف لكونه الفعل الحسن المشتمل على صفة زائدة على حسنه من غير اعتبار المنع من النقيض اما النهي عن المكروه فلا يدخل في احدهما اما المعروف فظ واما المنكر فلانه الفعل القبيح الذي عرف فاعله قبحه او دل عليه والمكروه ليس بقبيح وانما يجبان مع علم الآمر والناهي المعروف والمنكر شرعا لئلا يأمر بمنكر او ينهى عن معروف والمراد بالعلم هنا المعنى الاعم ليشمل الدليل الظني المنصوب عليه شرعا واصرار الفاعل او التارك فلو علم منه الاقلاع والندم سقط الوجوب بل حرم واكتفى المص في س وجماعة في السقوط بظهور امارة الندم والامن من الضرر على المباشر او على بعض المؤمنين نفسا او مالا او عرضا فبدونه يحرم ايضا على الاقوى وتجويز التأثير بان لا يكون التأثير عنده ممتنعا بل ممكنا بحسب ما يظهر له من حاله وهذا يقتضي الوجوب ما لم يعلم عدم التأثير وان ظن عدمه لان التجويز قائم مع الظن وهو حسن اذ لا يترتب على فعله ضرر فان نجع والا فقد ادى فرضه لانتفاء الضرر واكتفى بعض الاصحاب في سقوطه بظن العدم وليس بجيد وهذا بخلاف الشرط السابق فانه يكفي في سقوطه ظنه لان الضرر المسوغ للتحرز منه يكفي فيه ظنه ومع ذلك فلا يرتفع بفقد هذا الشرط الوجوب دون الجواز بخلاف السابق ثم يتدرج المباشر في الانكار فيبتدئ بالقلب بان يظهر الكراهة والاعراض عن المرتكب متدرجا فيه ايضا فان مراتبه كثيرة ثم القول اللين ان لم ينجع الاعراض ثم الغليظ ان لم يؤثر اللين متدرجا في الغليظ ايضا ثم الضرب ان لم يؤثر الكلام الغليظ مط ويتدرج في الضرب ايضا على حسب ما تقتضيه المصلحة ويناسب مقام الفعل بحيث يكون الغرض تحصيل الغرض وفي التدرج الى الجرح والقتل حيث لا يؤثر الضرب ولا غيره من المراتب قولان احدهما الجواز ذهب اليه المرتضى وتبعه العلامة في كثير من كتبه لعموم الاوامر واطلاقها وهو متجه في الجرح دون القتل لفوات معنى الامر والنهي معه اذ الغرض ارتكاب المأمور وترك المنهي وشرطه تجويز التأثير وهما منتفيان معه واستقرب في س تفويضهما الى الامام وهو حسن في القتل خاصة ويجب الانكار بالقلب وهو ان يوجد فيه ارادة المعروف وكراهة المنكر على كل حال ويدخل في نسبة الامر والنهي وانما هو حكم يختص بمن اطلع على ما يخالف الشرع بايجاد الواجب عليه من الاعتقاد في ذلك وقد تجوز كثير من الاصحاب في جعلهم هذا القسم من مراتب الامر والنهي ويجوز للفقهاء حال الغيبة اقامة الحدود مع الامن من الضرر على انفسهم وغيرهم من المؤمنين وكذا يجوز لهم الحكم بين الناس واثبات الحقوق بالبينة واليمين وغيرهما مع اتصافهم بصفات المفتي وهي الايمان والعدالة ومعرفة الاحكام الشرعية الفرعية بالدليل التفصيلي والقدرة على رد الفروع من الاحكام الى الاصول والقواعد الكلية التي هي ادلة الاحكام ومعرفة الحكم بالدليل يغني عن هذا لاستلزامه له وذكره تأكيد والمراد بالاحكام العموم بمعنى التهيؤ لمعرفتها بالدليل ان لم نجوز تجزي الاجتهاد او الاحكام المتعلقة بما يحتاج اليه من الفتوى والحكم ان جوزناه ومذهب المص جوازه وهو قوي ويجب على الناس الترافع اليهم فيما يحتاجون اليه من الاحكام فيعصي مؤثر المخالف ويفسق ويجب عليهم ايضا ذلك مع الامن ويأثم الراد عليهم لانه كالراد على نبيهم وائمتهم ع وهو على حد الكفر بالله على ما ورد في الخبر وقد فهم من تجويز ذلك للفقهاء المستدلين عدم جوازه لغيرهم من المقلدين وبهذا المفهوم صرح المص وغيره قاطعين به من غير نقل خلاف في ذلك سواء قلد حيا ام ميتا نعم يجوز لمقلد الفقيه الحي نقل الاحكام الى غيره وذلك لا يعد افتاء اما الحكم فيمتنع مط للاجماع على اشتراط اهلية الفتوى في الحاكم حال حضور الامام وغيبته ويجوز للزوج اقامة الحد على زوجته دواما ومتعة مدخولا بها وغيره حرة وعبدة او بالتفريق والوالد على ولده وان نزل والسيد على عبده بل رقيقه مط فيجتمع على الامة المزوجة ولاية الثلاثة سواء في ذلك الجلد والرجم والقطع وكل

ذلك مع العلم بموجبه مشاهدة او اقرارا من اهله لا بالبينة فانها من وظائف الحاكم وقيل يكفي كونها مما يثبت بها ذلك عند الحاكم وهذا الحكم في المولى مشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه الا الشاذ واما الآخران فذكره الشيخ ره وتبعه جماعة منهم المص ودليله غير واضح واصالة المنع تقتضي العدم نعم لو كان المتولي فقيها فلا شبهة في الجواز وظهر من المص ان موضع النزاع مع عدمه ولو اضطره السلطان الى اقامة حد او قصاص ظلما او اضطره بحكم مخالف للمشروع جاز لمكان الضرورة الا القتل فلا تقية فيه ويدخل في الجواز الجرح لان المروي انه لا تقية في قتل النفوس وهو خارج والحقه الشيخ بالقتل مدعيا انه لا تقية في الدماء وفيه نظر

كتاب الكفارات

وهي تنقسم الى معينة كبعض كفارات الحج ولم يذكرها هنا اكتفاء بما سبق والى مرتبة ومخيرة وما جمعت الوصفين وكفارة جمع فالمرتبة ثلث كفارة الظهار وقتل الخطاء وفي معناها المرتبة خصال كفارة الافطار في شهر رمضان العتق ولا فالشهران مع تعذر العتق فالستون اي اطعام الستين لو تعذر الصيام والثالثة كفارة من افطر في قضاء شهر رمضان بعد الزوال وهي اطعام عشرة مساكين ثم صيام ثلاثة ايام مع العجز عن الاطعام والمخيرة كفارة شهر رمضان في اجود القولين وكفارة خلف النذر والعهد ان جعلناهما ككفارة رمضان كما هو اصح الاقوال رواية وفي كفارة جزاء الصيد وهو الثلث الاول من الثلاثة الاولى مما ذكر في الكفارات الاستطلاع جزائه خلاف في انه مرتب او مخير والمص اختار فيما سبق الترتيب وهو اقوى ومبنى الخلاف على دلالة ظاهر الآية لعاطفة للخصال باو الدالة على التخيير ودلالة الخبر على ان ما في القرآن باو فهو على التخيير وعلى ما روي فيها من انها على الترتيب وهو مقدم والتي جمعت الوصفين كفارة اليمين وهي اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة مخير بين الثلث فان عجز فصيام ثلاثة ايام وكفارة الجمع لقتل المؤمن عمدا ظلما وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقد تقدم ان الافطار في شهر رمضان على محرم مط يوجبها ايضا فهذه جملة الاقسام وبقي هنا انواع اختلف في كفارتها اتبعها بها فقال والحالف بالبراءة من الله ورسوله ص والائمة عليهم السلم على الاجتماع والانفراد يأثم صادقا كان ام كاذبا وفي الخبر انه برئ بذلك منهم صادقا وكاذبا واختلف في وجوب الكفارة به مط او مع الحنث فقال المص هنا قولان من غير ترجيح وكذا في س وهو ان يكفر كفارة الظهار فان عجز فكفارة يمين على قول الشيخ ره في النهاية وجماعة ولم نقف على مستنده وظاهرهم وجوب ذلك مع الحنث وعدمه مع الصدق والكذب وفي توقيع العسكري ع الى محمد بن الحسن الصفار الذي رواه محمد بن يحيى في الصحيح انه مع الحنث يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى والعمل بمضمونها حسن لعدم المعارض مع صحة الرواية وكونها مكاتبة ونادرة لا يقدح مع ما ذكرناه وهو اختيار العلامة في المختلف وذهب جماعة الى عدم وجوب كفارة مط لعدم انعقاد اليمين اذ لا حلف الا بالله واتفق الجميع على تحريمه مط وفي جز المرأة شعرها في المصاب كفارة ظهار على ما اختاره هنا وقبله العلامة في بعض كتبه وابن ادريس ولم نقف على المأخذ وقيل كبيرة مخيرة ذهب اليه الشيخ في النهاية استنادا الى رواية ضعيفة وفي س نسب القول الثاني الى الشيخ ولم يذكر الاول والاقوى عدم الكفارة مط لاصالة البراءة نعم يستحب لصلاحية الرواية لادلة السنن ولا فرق في المصاب بين القريب وغيره للاطلاق وهل يفرق بين الكل والبعض ظاهر الرواية اعتبار الكل لافادة الجمع المعرف والمضاف العموم واستقرب في س عدم الفرق لصدق جز الشعر وشعرها عرفا بالبعض وكذا الاشكال في الحاق الحلق والاحراق بالجز من مساواته في المعنى واختاره في س ومن عدم النص واصالة البراءة وبطلان القياس وعدم العلم بالحكمة الموجبة للالحاق وكذا في الحاق جزه في غير المصاب من عدم النص واحتمال الاولوية وهي ممنوعة وفي نتفه اي نتف شعرها او خدش وجهها او شق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته كفارة يمين على قول الاكثر ومنهم المص في س جازما من غير نقل خلاف وكذا العلامة في كثير من كتبه ونسبه هنا الى القول تشعر بتوقفه فيه وهو المناسب لان مستنده الرواية التي دلت على الحكم السابق والمص اعترف بضعفها في س وليس بين المسئلتين فرق الا تحقق الخلاف في الاولى دون هذه والكلام في نتف بعض الشعر كما سبق ولا فرق بين الولد للصلب وولد الولد وان نزل ذكرا وانثى لذكر وفي ولد الانثى قولان اجودهما عدم اللحوق ولا في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها والمطلقة رجعيا زوجة ولا تلحق بها الامة وان كانت سرية او ام ولد ويعتبر في الخدش الادماء كما صرح به في الرواية واطلق الاكثر وقد صرح جماعة منهم العلامة في التحرير بعدم الاشتراط والمعتبر منه مسماه فلا يشترط استيعاب الوجه ولا شق جميع الجلد ولا يلحق به خدش غير الوجه وان ادمى ولا لطمه مجردا ويعتبر في الثوب مسماه عرفا ولا فرق فيه بين الملبوس وغيره ولا بين شقه ملبوسا ومنزوعا ولا بين استيعابه بالشق وعدمه ولا كفارة بشقه على غير الولد والزوجة واجازه جماعة على الاب والاخ لما نقل من شق بعض الانبياء والائمة عليهم السلام فيهما ولا في شق المرأة على الميت مط وان حرم ومن تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع دقيقا ونسب ذلك الى القول متوقفا فيه وجزم به في س ومستنده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وهي مع تسليم سندها لا تصريح فيها بالوجوب فالقول بالاستحباب او

وفي الرواية تصريح بالعالم واطلق الاكثر ولا حجة في لفظ الكفارة على الخطأ بالعالم ولا فرق في العدة بين الرجعية والبائن وعدة الوفاة
وغيرها وفي حكمها ذات البعل وهو مصرح في الرواية ولا بين المدخول بها وغيرها والذنب في الرواية والفتوى مطلق وربما قيل باختصاصها
بنوع يجوز نكاحها كفارة وهو تقي المخطرة والشعيرة ومن نام عن صلاة العشاء حتى تجاوز نصف الليل اصبح صائماً ظاهره كون ذلك
على وجه الوجوب لانه مقتضى الامر وفي س نسب القول به الى الشيخ وجعل الرواية به مقطوعة وح فالاستحباب اقوى ولا فرق بين النائم كذلك عمداً
وسهواً وفي الحاق السكران به قول ضعيف وكذا من تعمد تركها او نسيه من غير نوم ولا يلحق تاسوعاء بها قطعاً فلو افطر ذلك اليوم ففي
وجوب الكفارة من حيث تعينه على القول بوجوبه او لا بناء على انه كفارة ولا كفارة في تركها وجهان اجودهما الثاني ولو سافر فيه مطلقاً
افطره وقضاه وكذا لو مرض او حاضت المرأة او وافق العيد او ايام التشريق مع احتمال سقوطه ولو وافق صوماً متعيناً تداخلا مع احتمال قضائه
وكفارة ضرب العبد فوق الحد الذي وجب عليه بسبب ما فعله من الذنب ومطلق عتقه مستحب عند الاكثر وقيل وجوباً وتردد المصنف في س
مقتصرا على نقل الخلاف وقيل المعتبر تجاوز حد الحر لانه المتيقن في المبادر عند الاطلاق ولو قتله فكفارته كغيره وكفارة الايلاء كفارة
اليمين لانه يمين خاص ويتعين العتق في المرتبة بوجدان الرقبة ملكاً او تسبيباً كما لو ملك الثمن ووجد الباذل لها زيادة على داره وثيابه
اللائقين بحاله وخادمه اللائق به او المحتاج اليه وقوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة ووفاء دينه وان لم يطالب به نعم لو تكلف العاجز
العتق اجزأ الا مع مطالبة الديان المنهي عن العتق وهو عبادة والعبرة بالقدرة عند العتق لا الوجوب ويشترط فيها الاسلام وهو الاقرار
بالشهادتين مطلقاً على الاقوى وهو المراد من الايمان المطلق في الاية ولا يشترط الايمان الخاص وهو الولاء على الاظهر وطفل احد المسلمين بحكمه
اسلام الاخرس بالاشارة واسلام المسبي بالغاً بالشهادتين وقبله بانفراد المسلم به عند المص وجماعة وولد الزنا بهما بعد البلوغ وبتبعيته
على القول وفي تحققه بالولادة من المسلم وجهان من انتفائه شرعاً وتولده منه حقيقة فلا يقصر عن السابي والاول اقوى والسلامة من العيوب
الموجبة للعتق وهي العمى والاقعاد والجذام والتنكيل الصادر عن مولاه وهو ان يفعل به فعلاً فظيعاً بان يجدع انفه او يقطع اذنه ونحوه لانعتاقه
بمجرد حصول هذه الاسباب على المش ولا يتصور ايقاع العتق عليه ثانياً ولا يشترط سلامته من غيرها من العيوب فيجزي الاعور والاعرج والاقرع
والخصي والاصم ومقطوع احدى الاذنين واليدين ولو مع احدى الرجلين والمريض وان مات في مرضه والهرم والعاجز عن تحصيل كفايته وكذا من
تشبث بالحرية مع بقائه على الملك كالمدبر وام الولد وان لم يجز بيعها لجواز تعجيل عتقها وفي اجزاء المكاتب الذي لم يتحرر منه شيء قولان
واجزاؤه لا يخ عن قوة دون المرهون الا مع اجازة المرتهن والمنذور عتقه والصدقة به وان كان معلقا بشرط لم يحصل بعد قول جزم المص في
س والخلو من العوض فلو اعتقه وشرط عليه عوضاً لم يقع عن الكفارة لعدم تمحض القربة وفي انعتاقه بذلك نظر وقطع المص في س بوقوعه وكذا
لو قال له غيره اعتقه عن كفارتك ولك علي كذا ولعزت المص هنا بعدم وقوع العتق مط نعم لو امره بعتقه عن الامر بعوض وبغيره اجزأ والنية هنا من
الوكيل ولا بد من الحكم بانتقاله الى ملك الامر ولو بلحظة لقوله لا عتق الا في ملك في كونه هنا قبل العتق او عند الشروع فيه او بعد الصيغة ثم
يعتق او يكون العتق كاشفاً عن ملكه بالامر اوجه اوجهها انتقاله بالامر المقترن بالعتق ويجب النية المشتملة على قصد الفعل على وجهه متقرباً والمقارنة
للصيغة والتعيين للسبب الذي يكفر عنه سواء تعددت الكفارة في ذمته ام لا وسواء تغاير الجنس ام لا كما يقتضيه الاطلاق وصرح به في س ووجهه ان
الكفارة اسم مشترك بين افراد مختلفة والمامور به انما يتخصص بمميزاته عن غيره مما يشاركه ويشكل بانه مع اتحاد ما في ذمته لا اشتراك فيجزي نية
عما في ذمته من الكفارة لان غيره ليس مامورا به بل لا يتصور وقوعه في تلك الحالة شرعاً فلا وجه للاحتراز عنه كالقصر والاتمام في غير موضع
التخيير والاقوى ان المتعدد في ذمته مع اتحاد نوع سببه كافطار يومين من شهر رمضان وخلف نذرين كذلك نعم لو اختلف سببه توجه ذلك ليحصل
التمييز وان اتفق مقدار الكفارة وقيل لا يفتقر اليه مط وعلى ما اخترناه لو اطلق برئت ذمته من واحدة لا بعينها فيتعين في الباقي الاطلاق سواء
كان بعتق ام غيره من الخصال المخيرة والمرتبة على تقدير العجز ولو شك في نوع ما في ذمته اجزأه الاطلاق عن الكفارة على القولين كما يجزيه العتق عما في
ذمته لو شك بين كفارة ونذر ولا يجزي ذلك في الاول كما لا يجزي العتق مط ولا يفتقر الوجوب ومع العجز عن العتق في المرتبة يصوم شهرين متتابعين
هلاليين وان نقصا ان ابتدأ من اوله ولو ابتدأ من اثنائه اكمل ما بقي منه ثلاثين بعد الثاني واجزأه الهلالي في الثاني ولو اقتصر هنا على الهلالي
ويوم تعين العدة فيهما والمراد بالتتابع ان لا يتخللهما ولو في الشهر يوم بالافطار اختيارا او لو بسوغ كالسفر ولا يقطعه غيره كالحيض والمرض والسفر
الضروري والواجب بل يبني على ما مضى عند زوال العذر على الفور هذا اذا اتجاه التتابع اما لو علم به قبل الشروع لم يعذر للقدرة على التتابع في غير
كما لو علم بدخول العيد بخلاف الحيض المعتاد في الصيام لانه طبيعة والصبر الى سن اليأس تعزير بالواجب واضرار بالمكلف وفي وجوب فيه النية والتعيين كما
وما يعتبر في نيته ولو نسيها الى ان جدد الى الزوال فدام استمر له العجز ولم يقطع التتابع على الاقوى ومع العجز عن الصيام يطعم ستين مسكيناً

فيما يجب فيه ذلك ككفارة شهر رمضان وقتل الخطأ والظهار والنذر لا في مطلق المرتبة فانه في كفارة افطار قضاء رمضان وكفارة اليمين
اطعام عشرة واطلق الحكم اتكالاً على ما علم اما اشباعاً في اكلة واحدة او تسليم مد الى كل واحد على اصح القولين فتوى وسنداً وقيل مدان
مط وقيل مع القدرة ويتساوى في التسليم الصغير والكبير من حيث القدر وان كان الواجب في الصغير تسليم الولي وكذا في الاشباع ان اجتمعوا
ولو انفرد الصغار احتسب الاثنان بواحد ولا يتوقف على اذن الولي ولا فرق بين اكل الصغير كالكبير ودونه لاطلاق النص وندوره والظ
ان المراد بالصغير غير البالغ مع احتمال الرجوع الى العرف ولو تعذر العدد في البلد وجب النقل الى غيره مع الامكان فان تعذر كرر على الموجود
في الايام بحسب المتخلف والمراد بالمسكين هنا من لا يقدر على تحصيل قوت سنته فعلاً وقوة فيشمل الفقير ولا يدخل الغارم وان استوعب دينه
ماله ويعتبر فيه الايمان وعدم وجوب نفقته على المعطي اما على غيره فهو غني مع بذل المنفق والا فلا وبالطعام مسماه كالحنطة والشعير ودقيقهما
وخبزهما وما يغلب على قوت البلد ويجزي التمر والزبيب مطلقاً ويعتبر كونه سليما من العيب والمزج بغيره فلا يجزي المسوس والممزوج بزوان وتراب
غير معتادين والنية مقارنة للتسليم الى المستحق او وكيله او وليه وبعد وصوله اليه قبل تلفه او نقله عن ملكه او الشروع في الاكل فلو اجتمعوا
فيه ففي الاكتفاء لشروع واحد ووجوب تعددها مع اختلافهم فيه وجهان واذا كسا الفقير فثوب في الاصح والمعتبر مسماه من ازار ورداء
وسراويل وقميص ولو غسيلاً اذا لم يتخرق او ينسحق جداً بحيث لا ينتفع به الا قليلاً وفاقاً للدروس وجنسه القطن والكتان والصوف والحرير
الممتزج والخالص للنساء وغير البالغين دون الرجال والخنثى والفرو والجلد المعتاد لبسه والقنب والشعر كذلك ويكفي ما يسمى ثوباً للصغير
وان كانوا منفردين ولا يتكرر على الموجود لو تعذر العدد مط لعدم النص مع احتماله وكل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز عن صومهما
اجمع صام ثمانية عشر يوماً وان قدر على صوم ازيد منها فان عجز عن صوم الثمانية عشر اجمع تصدق عن كل يوم من الثمانية عشر بمد من طعام وقيل
عن الستين ويضعف بسقوط حكمها قبل ذلك لكونه خلاف المتبادر وعدم صحته في الكفارة المخيرة لان القادر على اطعام الستين يجعله اصلاً
بدلاً لا يجزيه الثمانية عشر مع قدرته على اطعام الستين لانها بدل اضطراري وهو بدل اختياري فان عجز عن الطعام القدر المذكور وان قدر على
بعضه استغفر الله تعالى ولو مرة بنية الكفارة **كتاب النذر** وتوابعه من العهد واليمين وشرط الناذر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار
والقصد الى مدلول الصيغة والاسلام والحرية فلا ينعقد نذر الصبي والمجنون مطلقاً ولا المكره ولا غير القاصد كوقوع صيغة عابثاً او سكراناً
او غاضباً غضباً يرفع قصده اليه ولا الكافر مط لتعذر القربة على وجهها منه وان استحب له الوفاء به لو اسلم ولا نذر المملوك الا ان يجيز
المالك قبل ايقاع صيغته او بعده على المختار عند المص او يزول الرق قبل الحل او زوال المانع والاقوى وقوعه بدون الاذن باطلاً لنفي
ماهيته في الخبر المحمول على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى الحقيقة حيث لا يراد نفيها وعموم الامر بالوفاء بالنذر مخصوص بنذر المذكور كما
دل عليه الخبر لا ينذر ومع النهي واذن الزوج كاذن السيد في اعتبارها في نفقه عليها سابقاً او لحوقها له قبل الحل او ارتفاع الزوجية قبله في
بذكر توقف نذر الولد على اذن الوالد لعدم النص الدال عليه هنا وانما ورد النص في اليمين فيبقى على اصالة الصحة وفي س الحقهما بالاطلاق في
اليمين في بعض الاخبار على النذر كقول الكاظم لما سئل عن جارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها فقال ف لله بنذرك والاطلاق
والاطلاق من كلام السائل لا ان تقرير الامام له عليه كتلفظه به ولتساويهما في المعنى وعلى هذا لا وجه لاختصاص الحكم بالولد بل يجب
الزوجة مثله لاشتراكهما في الدليل نفياً واثباتاً اما المملوك فيمكن اختصاصه بسبب الحجر عليه والعلامة اقتصر عليه هنا وموافق والمحقق
استغرب بينه وبين الزوجة في الحكم كما هنا وترك الولد ولم يوجه والصيغة ان كان كذا فلله علي كذا هذه صيغة النذر المتفق عليها بواسطة
الشرط ويستفاد من الصيغة ان القربة المعتبرة في النذر اجماعاً لا يكون بشرط غاية للفعل كغيره من العبادات بل يكفي تضمن الصيغة لها وهو
هنا موجود بقوله لله علي كذا وان لم يتبعها بعد ذلك بقوله قربة الى الله او لله ونحوه وبهذا صرح في س وجعله اقرب وهو الاقرب ومن
يكتفي بذلك ينظر الى ان القربة غاية للفعل فلا بد من الدلالة عليها وكونها شرطاً للصيغة والشرط مغاير للمشروط ويضعف بان القربة
كافية بقصد الفعل لله في غيره كما اشرنا وهو حاصل هنا والتعليل لازم والمغايرة متحققة لان الصيغة بدونها ان كان كذا فعلي كذا
الاصل في النذر الوعد بشرط فيكون اضافة لله خارجة وضابطه اي ضابط النذر والمراد منه هنا المنذور وهو الملتزم بصيغة النذر ان
يكون طاعة واجباً كان او مندوباً او مباحاً راجحاً في الدين او الدنيا فلو كان متساوي الطرفين او مكروهاً او حراماً التزم فعلها لم ينعقد وهو
في الاخيرين وفاق وفي المتساوي قولان فظاهره هنا بطلانه وفي س رجح صحته وهو جيد هذا اذا لم يشتمل على شرط والا فالاشتراط كونه
طاعة لا غير وفي س ساوى بينهما في صحة المباح الراجح والمساوي والتمام هنا مقدور للناذر بمعنى صلاحيته لتعلق قدرته به عادة
في وقت المتعلق به فعلاً او قوة فان كان وقته معيناً اعتبر فيه وان كان مط فالعمر واعتبرنا ذلك مع كون المتبادر القدرة الفعلية لا

جزاء له كما مر ولو ابهم الحكم بان من نذر الحج وهو عاجز عنه بالفعل لكنه يرجو القدرة ينعقد نذره ويتوقع القدرة او نذر الحج
وهو عاجز بطل وكذا لو نذر الصدقة بمال وهو فقير او نذرت الحائض الصوم مطلقا او في وقت يمكن فعله فيه بعد الطهارة وغير ذلك
اما العاجز عادة كنذر الصعود الى السماء او عقلا كالكون في غير حيز والجمع بين الضدين او شرعا كالاعتكاف جنبا مع القدرة
على الغسل وهذا القسم يمكن دخوله في كونه طاعة او مباحا فيخرج به او بهما والاقرب احتياجه الى اللفظ فلا يكفي النية في انعقاده وان
الوفاء به لانه من قبيل الاسباب والاصل فيها اللفظ الكاشف عما في الضمير ولانه في الاصل وعد بشرط او بدونه والوعد لفظي والاصل عدم
النقل وذهب جماعة منهم الشيخان الى عدم اشتراطه للاصل وعموم الادلة ولقوله ص انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى وانما للحصر
والباء للسببية فدل على حصر السببية فيها واللفظ انما يعتبر في العقود لكونه دالا على الاعلام بما في الضمير والعقد هنا مع الله العالم بالسرائر
وتردد المصنف في س والعلامة في المختلف ورجح في غيره الاول وكذا الاقرب انعقاد التبرع به من غير شرط لما مر من الاصل والادلة المتناولة له
وقول بعض اهل اللغة انه وعد بشرط والاصل عدم النقل معارض بنقله انه بغير شرط ايضا وتوقف المصنف في س والصحة اقوى ولابد
من كون الجزاء طاعة ان كان نذر مجازاة بان يجعله جزاء لعبادة المعلومة فلو كان مرجوحا او مباحا لم ينعقد لقول الصادق ع في خبر ابي الصباح
الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا الا ان هذا الخبر يشمل المتبرع به من غير شرط والمصنف لا يقول
به والمطلق الاكثر اشتراط كونه طاعة وفي س استقرب في الشرط والجزاء جواز تعلقهما بالمباح محتجا بالخبر السابق في بيع الجارية والبيع
مباح الا ان يقترن بعوارض مرجحة وكون الشرط وهو ما علق الملتزم به عليه سائغا سواء كان راجحا ام مباحا ان قصد بالجزاء الشكر
كقوله ان حججت او رزقت ولدا او ملكت كذا فلله علي كذا من ابواب الطاعة وان قصد الزجر عن فعله اشترط كونه معصية او مباحا
راجحا فيه المنع كقوله ان زنيت او بعت داري مع مرجوحيته فلله علي كذا ولو قصد في الاول الزجر وفي الثاني الشكر لم ينعقد والمثال واحد
وانما الفارق القصد والمكروه كالمباح المرجوح وان لم يكن فكان عليه ان يذكره ولو انتفى القصد في القسمين لم ينعقد لفقد الشرط
ثم الشرط ان كان من فعل الناذر فاعتبار كونه سائغا واضح وان كان من فعل الله كالولد والعافية فوجه اطلاق الوصف عليه تجوز وفي س
اعتبر صلاحيته لتعلق الشكر به وهو حسن والعهد كالنذر في جميع هذه الشروط والاحكام وصورته عاهدت الله او علي عهد الله ان
افعل كذا او اتركه او ان فعلت كذا او تركته او رزقت كذا فعلي كذا على الوجه المفصل في الاقسام والخلاف في انعقاده بالضمير ومجرد تعلقه على
الشرط مثله واليمين وهي الحلف بالله اي بذاته تعالى من غير اعتبار اسم من اسمائه كقوله ومقلب القلوب والابصار والذي نفسي بيده والذي
نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرأ النسمة لان المقسم به فيها مدلول المعبود بالحق اله من في السموات والارض من غير ان يجعل اسما لله
تعالى او الحلف باسمه تعالى المختص به كقوله والله وبالله وتالله وايمن الله بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها وكذا ما اقتطع منها للقسم
وهو سبع عشرة صيغة او اقسم بالله او بالقديم بالمعنى المتعارف اصطلاحا وهو الذي لا اول لوجوده او الازلي والذي لا اول لوجوده وما
ذكره هنا تبعا للعلامة والمحقق قد استضعفه في س بان مرجع القسم الاول الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء
الدالة على صفات الذات كالرحمن والرحيم التي هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع وجعل الحلف بالله هو قوله والله
وبالله وتالله بالجر وايمن الله وما اقتضب منها وفيه ان هذه التسمات المذكورة في القسم الاول لا تتعلق بالاسماء المختصة ولا المشتركة لانها
ليست موضوعة للعلمية وانما هي دالة على ذاته بواسطة الاوصاف الخاصة به بخلاف غيرها من الاسماء فانها موضوعة للتسمية ابتداء فكان ما ذكره
اولى مما تعقب به نعم لو قيل بان الجميع حلف بالله من غير اعتبار اسم جمعا بين ما ذكرناه وحققه من ان الله جل اسمه هو الاسم الجامع ومن ثم رجعت
الاسماء اليه ولم يرجع الى شيء منها فكانت الذات كان حسنا ويراد باسمائه ما ينصرف اطلاقها اليه من الالفاظ الموضوعة للتسمية وان امكن فيها المشاركة
حقيقة او مجازا كالقديم والازلي والرحمن والرب والخالق والبارئ والرازق ولا ينعقد بالموجود والقادر والعالم والحي والسميع والبصير و
غيرها من الاسماء المشتركة بينه وبين غيره من غير ان تغلب عليه وان نوى بها الحلف لسقوط حرمتها بالمشاركة ولا باسماء المخلوقات الشريفة كالنبي
والائمة والكعبة والقران لقوله ص من كان حالفا فليحلف بالله او يذر واتباع مشية الله تعالى لليمين يمنع الانعقاد وان علمت مشية الله تعالى
لمتعلقه كالواجب والمندوب على الاشهر مع اتصالها به عادة ونطقه بها ولا يقدح التنفس والسعال وقصدها اليها عند النطق بها وان انفصلت
عند اليمين دون العكس ولا فرق بين قصد التبرك والتعليق هنا لاطلاق النص وقصرها العلامة على ما لا يعلم مشية الله فيه كالمباح دون
الواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه والنص مطلق والحكم نادر وتوجيهه حسن لكنه غير مسموع في مقابلة النص والتعليق على مشية
الغير يحبسها بوقفها على مشيته ان علق عقدها عليها كقوله لافعلن ان شاء زيد فلو جهل الشرط لم ينعقد ولو علق حلها عليه كقوله

الا ان يشاء زيد انعقدت ما لم يشأ حلها فلا يبطل الا بعلم الشرط وكذا في جانب النفي كقوله لا افعل ان شاء زيد او الا ان يشاء فيتوقف
انتفاؤه على مشيته في الاول وينتفي به وبها في الثاني فلا يحرم الفعل قبل مشيته ولا يحل قبلها ومتعلق اليمين كمتعلق النذر
في اعتبار كونه طاعة او مباحا راجحا دينا او دنيا او متساويا الا انه لا اشكال هنا في تعلقها بالمباح ومراعاة الاولى فيها وترجيح مقتضى
اليمين عند التساوي وظاهر عبارته هنا عدم انعقاد المتساوي لاخراجه من ضابط النذر مع انه لا خلاف فيه هنا كما اعترف به في
س والاولوية متبوعة ولو طرأت بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة وفي عود اليمين بعودها
بعد انحلالها وجهان اما لو لم ينعقد ابتداء للمرجوحية لم يعد وان تجدد بعد ذلك مع احتماله واعلم ان الكفارة تجب بمخالفة مقتضى الثلاثة
عمدا اختيارا فلو خالف ناسيا او مكرها او جاهلا فلا حنث لرفع الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه وحيث تجب الكفارة تنحل وهل
تنحل في الباقي وجهان واستقرب المصنف في قواعده الانحلال لحصول المخالفة وهي لا تتكرر كما لو تعمد وان افترقا بوجوب الكفارة وعدمها

كتاب القضاء

اي الحكم بين الناس وهو واجب كفاية في حق الصالحين له الا انه مع حضور الامام وظيفة الامام او نائبه فيلزمه نصب
قاض في الناحية ليقوم به ويجب على من عينه الاجابة ولو لم يعين وجب كفاية فان لم يكن اهلا الا واحد تعين عليه ولو لم يعلم به الامام
لزمه الطلب وفي استحبابه مع التعدد عينا قولان اجودهما ذلك مع الوثوق من نفسه بالقيام به وفي الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع
لشرائط الفتوى وهي البلوغ والعقل والذكورة والايمان والعدالة وطهارة المولد اجماعا والكتابة والحرية والبصر على الاشهر والنطق
وغلبة الذكر والاجتهاد في الاحكام الشرعية واصولها ويتحقق بمعرفة المقدمات الست وهي الكلام والاصول والنحو والتصريف ولغة العرب
وشرائط الادلة والاصول الاربعة وهي الكتاب والسنة والاجماع ودليل العقل والمعتبر من الكلام ما يعرف به الله تعالى وما يلزمه من صفات
الجلال والاكرام وعدله وحكمته ونبوة نبينا وعصمته وامامة الائمة ع كذلك ليحصل الوثوق بخبرهم ويتحقق الحجة به والتصديق بما جاء به
النبي من احوال الدنيا والاخرة كل ذلك بالدليل التفصيلي ولا يشترط الزيادة على ذلك بالاطلاع على ما حققه المتكلمون من احكام احوال الجواهر والاعراض
وما اشتملت عليه كتبه من الحكمة والمقدمات والاعتراضات واجوبة الشبهات وان وجب معرفته كفاية من جهة اخرى ومن ثم صرح جماعة من المحققين
بان الكلام ليس شرطا في التفقه فان ما يتوقف عليه منه مشترك بين سائر المكلفين ومن الاصول ما يعرف به ادلة الاحكام من الامر والنهي و
العموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاجمال والبيان وغيرها مما اشتملت عليه مقاصده ومن النحو والتصريف ما يختلف المعنى باختلافه ليحصل
بسببه معرفة المراد من الخطاب ولا يعتبر الاستقصاء فيه على الوجه التام بل يكفي الوسط منه فما دون ومن اللغة ما يحصل به فهم كلام الله ورسوله
ونوابه بالحفظ او الرجوع الى اصل مصحح يشتمل على معاني الالفاظ المتداولة في ذلك ومن شرائط الادلة معرفة الاشكال الاقترانية والاستثنائية
وما يتوقف عليه من المعاني المفردة وغيرها ولا يشترط الاستقصاء في ذلك بل يقتصر على المجزي منه وما زاد عليه فهو مجرد تضييع للعمر وترجيح
للوقت والمعتبر من الكتاب الكريم معرفة ما يتعلق بالاحكام وهو نحو من خمسمائة اية اما بحفظها او فهم مقتضاها ليرجع اليها متى شاء ويتوقف
على معرفة الناسخ منها من المنسوخ ولو بالرجوع الى اصل يشتمل عليه ومن السنة جميع ما اشتمل منها على الاحكام ولو في اصل مصحح رواه عدل بسند
متصل الى النبي والائمة عليهم السلام ويعرف الصحيح منها والحسن والموثق والمرسل والمتواتر والاحاد وغيرها من الاصطلاحات التي دونت في دراية
الحديث المفتقر اليها في استنباط الاحكام وهي امور اصطلاحية توقيفية لا مباحث علمية ويدخل في اصول الفقه معرفة احوالها عند التعارض
وكثير من احكامها ومن الاجماع والخلاف ان يعرف ان ما يفتي به لا يخالف الاجماع اما بوجود موافق من المتقدمين او بغلبة ظنه على انه واقعة متجددة
لم يبحث عنها السابقون بحيث حصل فيها لهم احد الامرين لا معرفة كل مسئلة اجمعوا عليها او اختلفوا ودلالة العقل من الاستصحاب والبرائة الاصلية
وغيرهما داخلة في الاصول وكذا معرفة ما يحتج به من القياس بل يشتمل كثير من مختصرات اصول الفقه كالتهذيب ومختصر الاصول لابن الحاجب
على ما يحتاج اليه من شرائط الدليل المدون في علم الميزان وكثير من كتب النحو على ما يحتاج اليه من التصريف نعم يشترط مع ذلك كله ان يكون
له قوة يتمكن بها من رد الفروع الى اصولها واستنباطها منها وهذه هي العمدة في هذا الباب والا فتحصيل تلك المقدمات قد صار في زماننا
سهلا لكثرة ما حققه العلماء والفقهاء فيها وفي بيان استعمالها وانما تلك القوة بيد الله تعالى يؤتيها من يشاء من عباده على وفق حكمته ومراده
ولكثرة المجاهدة والممارسة لاهلها مدخل عظيم في تحصيلها والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وان الله لمع المحسنين واذا تحقق المفتي
بهذا الوصف وجب على الناس الترافع اليه وقبول قوله والتزام حكمه لانه منصوب من الامام ع على العموم بقوله انظروا الى رجل منكم قد روى
حديثنا وعرف احكامنا فاجعلوه قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وفي بعض الاخبار فارضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما
فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد الشرك بالله عز وجل ومن عدل عنه

الى قضاة الجور كان عاصياً فاسقاً لان ذلك كبيرة عندنا ففي مقبولة عمر بن حنظلة السابق من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتاً وان كان حقه ثابتاً لانه اخذه بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر بها ومثله كثير وتثبت ولاية القاضي المنصوب من الامام بالشياع وهو اخبار جماعة به يغلب على الظن صدقهم وبشهادة عدلين وان لم تكن بين يدي حاكم بل تثبت بها امره عند كل من سمعها ولا يثبت بالواحد ولا بقوله وان شهدت له القرائن ولا بالخط مع امن التزوير مع احتماله ولا بد في القاضي المنصوب من الامام من الكمال بالبلوغ والعقل وطهارة المولد والعدالة ويدخل فيها الايمان واهلية الافتاء بالعلم بالامور المذكورة والذكورة والكتابة لعسر الضبط بدونها لغير النبي ص والبصر الى التميز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى في حق غير النبي ص وقيل انهما ليسا بشرط لانتفاء الاول في النبي ص والثاني في شعيب ولامكان الضبط بدونهما بالحفظ والشهود ويبقى من الشرائط التي اعتبرها المص وغيره غلبة الحفظ وانتفاء الخرس والحرية على خلاف في الاخير ويمكن دخول الاول في شرط الكمال وعدم اعتبار الاخير هنا مع انه قطع به في س وليس دخول الثاني في الكمال اولى من دخول البصر والكتابة فكان اللازم ذكره وادخال الجميع في الكمال وهذه الشرائط كلها معتبرة في القاضي مطلقاً الا في قاضي التحكيم وهو الذي يتراضى به الخصمان للحكم بينهما مع وجود قاض منصوب من قبل الامام وذلك في حال حضوره فان حكمه ماض عليهما وان لم يستجمع جميع هذه الشرائط هذا مقتضى العبارة ولكن ليس المراد انه يجوز خلوه منها اجمع فان استجماعه لشرائط الفتوى شرط اجماعاً وكذا بلوغه وعقله وطهارة مولده وغلبة حفظه وعدالته وانما يقع الاشتباه في الباقي والمص في غيره قطع بان شروط قاضي التحكيم هي شروط القاضي المنصوب اجمع من غير استثناء وكذلك قطع به المحقق في الشرائع والعلامة في كتبه وولده فخر المحققين في الشرح فانه قال هنا التحكيم الشرعي هو ان يحكم الخصمان واحداً جامعاً لشرائط الحكم سوى نص من له توليته شرعاً عليه بولاية القضاء ويمكن حمل العبارة على ذلك بجعله استثناء من اعتبار جميع الشرائط كلها التي من جملتها توليته المدلول عليه بقوله او نائبه ثم قوله وتثبت ولاية القاضي الخ ثم ذكر باقي الشرائط فيصير التقدير انه يشترط في القاضي اجتماع ما ذكر الا قاضي التحكيم فلا يشترط فيه اجتماعها لصحته بدون التولية وهذا هو الانسب بفتوى المص والاصحاب ويمكن على بعد ان يستثنى مع الشرط المذكور امر اخر بان لا يعتبر المص هنا البصر والكتابة لان حكمه في واقعة او وقائع خاصة يمكن ضبطها بدونهما او لا يجب عليه ضبطها لانه قاضي تراضي الخصمين فقد قدما على ذلك ومن زاد منهما ما يحتاج اليه اشهد عليه مع ان في الشرطين خلافاً في مطلق القاضي فيناسب القول بالجواز لانتفاء المانع الوارد في العام بكثرة الوقائع وعسر الضبط بدونهما واما الذكورية فلم ينقل احد فيها خلافاً ويبعد اختصاص قاضي التحكيم بعدم اشتراطها وان كان محتملاً ولا ضرورة هنا الى استثنائها لان الاستثناء هو المجموع لا الافراد واعلم ان قاضي التحكيم لا يتصور في حال الغيبة مطلقاً لانه ان كان مجتهداً نفذ حكمه بغير تحكيم والا لم ينفذ حكمه مطلقاً اجماعاً وانما يتحقق مع جمعه للشرائط حال الحضور وعدم نصبه كما بيناه وقد تحرر من ذلك ان الاجتهاد شرط في القاضي في جميع الازمان والاحوال وهو موضع وفاق وهل يشترط في نفوذ حكم قاضي التحكيم تراضي الخصمين به بعده قولان اجودهما العدم عملاً باطلاق النصوص ويجوز ارتزاق القاضي من بيت المال مع الحاجة الى الارتزاق لعدم المال والوصلة اليه سواء تعين القضاء عليه ام لا لان بيت المال معد للمصالح وهو من اعظمها وقيل لا يجوز مع تعينه عليه لوجوبه ويضعف بان الممنوع منه الاجرة لا الارتزاق ولا يجوز الجعل ولا الاجرة من الخصوم ولا من غيرهم لانه في معنى الرشا والمرتزقة من بيت المال المؤذن والقاسم والكاتب للامام او لضبط بيت المال او الحج ونحوها من المصالح ومعلم القران والاداب كالعربية وعلم الاخلاق الفاضلة ونحوها وصاحب الديوان الذي بيده ضبط القضاة والجند وارزاقهم ونحوها من المصالح ووالي بيت المال الذي يحفظه ويضبطه ويعطي منه ما يؤمر به ونحوه وليس الارتزاق منحصراً فيما ذكر بل مصرفه كل مصلحة من مصالح الاسلام ليس لها جهة غيره او قصرت جهتها عنها ويجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الكلام معهما والسلام عليهما ورده عليهما اذا سلما والنظر اليهما وغيرها من انواع الاكرام كالاذن في الدخول والقيام والمجلس وطلاقة الوجه والانصات لكلامهما والانصاف لكل منهما اذا وقع منه ما يقتضيه هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب سلار والعلامة في المختلف الى ان التسوية بينهما مستحبة عملاً باصالة البراءة واستضعافاً للمستند الوجوه هذا اذا كانا مسلمين او كافرين ولو كان احدهما مسلماً والاخر كافراً كان له ان يرفع المسلم على الكافر في المجالس رفعاً صورياً او معنوياً كقربه الى القاضي او على يمينه كما جلس علي ع بجنب شريح في خصومة له مع يهودي وان يجلس المسلم مع قيام الكافر وهل تجب التسوية بينهما فيما عدا ذلك ظاهر العبارة وغيرها ذلك ويحتمل تعديه الى غيره من وجوه الاكرام ولا تجب التسوية بين الخصمين مطلقاً في الميل القلبي اذ لا غضاضة فيه على الناقص ولا ادلال للمتصف لعدم اطلاعهما ولا غيرهما عليه نعم يستحب التسوية فيه ما امكن واذا بدر احد الخصمين بدعوى سمع منه وجوباً تلك الدعوى لا جميع ما يريده منها ولو قال الاخر كنت انا المدعي لم يلتفت اليه حتى تنتهي تلك الحكومة ولو ابتدرا معاً سمع من الذي على يمين صاحبه دعوى واحدة ثم سمع دعوى الاخر لرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع وقيل يقرع بينهما لورودها لكل مشكل وهذا منه ومثله ما لو تزاحم الطلبة

عند مدرس والمستفتون عند المفتي مع وجوب التعليم والافتاء لكن هنا يقدم الاسبق فالاسبق فان جهل وجاؤا معاً اقرع بينهم ولو جمعهم على درس واحد مع تقارب افهامهم جاز والا فلا واذا سكتا فله ان يسكت حتى يتكلما وان شاء فليقل ليتكلم المدعي منكما او تكلما او يامر من يقول ذلك ويكره تخصيص احدهما بالخطاب لما فيه من الترجيح الذي قيل مرتبته الكراهة وتحرم الرشوة بضم الراء وكسرها وهو اخذه ما لامر احدهما او منهما او من غيرهما على الحكم او الهداية الى شيء من وجوهه سواء حكم لباذلها بحق او باطل وعلى تحريمها اجماع المسلمين وعن الباقر ع انه الكفر بالله ورسوله وكما تحرم على المرتشي تحرم على المعطي لاعانته على الاثم والعدوان الا ان يتوقف عليها تحصيل حقه فيحرم على المرتشي خاصة فتجب اعادتها مع وجودها ومع تلفها المثل او القيمة وتلقين احد الخصمين حجته وما فيه ضرر على خصمه واذا ادعى المدعي فان وضح الحكم لزمه القضاء اذا التمسه المقضي له فيقول حكمت وقضيت وانفذت وامضيت والزمت ولا يكفي ثبت عندي او ان دعواك ثابتة وفي اخراج الحكم حقه وامره باخذ العين والتصرف فيها قولان جزم به المص ويستحب له قبل الحكم ترغيبهما في الصلح فان تعذر حكم بمقتضى الشرع فان اشتبه ارجى حتى يتبين وعليه الاجتهاد في تحصيله ويكره ان يشفع الى المستحق في اسقاطها او الى المدعي في ابطال الدعوى او يتخذ حاجباً وقت القضاء لنهي النبي ص عنه ويقضي مع اشتغال القلب بنعاس او هم او غم او غضب وجوع او شبع مفرطين او مدافعة الاخبثين او وجع ولو قضى مع وجود احدها نفذ القول

في كيفية الحكم المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة وهو المعبر عنه بانه الذي يخلى وسكوته وقيل هو من يخالف قوله الاصل او الظاهر والمنكر مقابله في الجميع ولا يختلف موجبها غالباً كما اذا طالب زيد عمراً بدين في ذمته او عين في يده فانكر فزيد لو سكت ترك ويخالف قوله الاصل لاصالة براءة ذمة عمرو من الدين وعدم تعلق حق زيد بالعين ويخالف قوله الظاهر من براءة عمرو وعمرو لا يترك ويوافق قوله الاصل والظاهر فهو مدعى عليه وزيد مدع على الجميع وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معاً فالنكاح باق وقالت الزوجة بل على التعاقب فلا نكاح فهي على الاولين مدعية لانها لو تركت الخصومة لتركت واستمر النكاح المعلوم وقوعه والزوج لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح والاصل عدم التعاقب لاستدعائه تقدم احد الحادثين على الاخر والاصل عدمه وعلى الظاهر الزوج مدع لبعد التساوق فعلى الاولين يحلف الزوج ويستمر النكاح وعلى الثالث تحلف المرأة ويبطل وكذا لو ادعى الزوج الانفاق مع اجتماعهما ويساره وانكرته فمعه الظاهر ومعها الاصل وحيث عرف المدعي فادعى دعوى ملزمة معلومة جازمة قبلت اتفاقاً وان تخلف الاول كدعوى هبة غير مقبوضة او وقف كذلك او رهن عند مشترطه لم تسمع وان تخلف الثاني كدعوى شيء وثوب وفرس ففي سماعها قولان احدهما وهو الذي جزم به المص في س العدم لعدم فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم بل لا بد من ضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان كان البيع وشبهه ينصرف اطلاقه الى نقد البلد لانه ايجاب في الحال وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف والثاني وهو الاقوى السماع لاطلاق الادلة الدالة على وجوب الحكم بالمجهول فيحبس حتى يبينه كالاقرار ولان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما خاصة بان يعلم ان له عنده ثوباً او فرساً ولا يعلم شخصها ولا صفتها فلو لم تسمع دعواه بطل حقه فالمقتضي له موجود والمانع مفقود والفرق بين الدعوى والاقرار بان المقر لو طولب بالتفصيل ربما رجع والمدعي لا يرجع لوجود داعي الحاجة فيه دونه غير كاف في ذلك لما ذكرناه وان تخلف الثالث وهو الجزم بان صرح بالظن او الوهم ففي سماعها اوجه اوجهها السماع فيما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة دون المعاملات وان لم يتوجه على المدعي هنا الحلف برد ولا نكول ولا مع شاهد بل ان حلف المنكر واقر او نكل وقضينا به والا وقفت الدعوى اذا تقرر ذلك فاذا ادعى دعوى مسموعة طولب المدعى عليه بالجواب وجواب المدعى عليه اما اقرار بالحق المدعى به اجمع او انكار له اجمع او مركب منهما فيلزمه حكمهما او سكوت وجعل السكوت جواباً مجاز شائع في الاستعمال فكثيراً ما يقترن الجواب جواب المقال فالاقرار يمضي على المقر مع كمال المقر على وجه يسمع اقراره بالبلوغ والعقل مطلقاً ورفع الحجر فيما يمتنع نفوذه به وسياتي تفصيله فان التمس المدعي الحكم حكم عليه فيقول الزمتك ذلك او قضيت عليك به ولو التمس المدعي من الحاكم كتابة اقراره كتب واشهد مع معرفته او شهادة عدلين بمعرفته او اقتناعه بحليته لا بمجرد اقراره وان صادقه المدعي حذراً من تواطئهما على نسب لغيرهما ليلزماه الدين لا يستحق عليه فان ادعى الاعسار وهو عجزه عن اداء الحق لعدم ملكه لما زاد عن داره وثيابه اللائقة بحاله ودابته وخادمه كذلك وقوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة وثبت صدقه فيه ببينة مطلعة على باطن امره مراقبة له في خلواته واجدة صبره على ما لا يصبر عليه واجد المال عادة حتى ظهر لها قرائن الفقر ومخايل الاضاقة مع شهادتها على نحو ذلك مما يتضمن الاثبات لا على النفي الصرف او بتصديق خصمه له على الاعسار او كان اصل الدعوى بغير مال بل جناية اوجبت مالاً او اتلافاً فانه حينئذ يقبل قوله فيه لاصالة عدم المال بخلاف ما اذا كان اصل الدعوى مالاً فان اصالة بقائه يمنع من قبول قوله وانما يثبت اعساره باحد الامرين البينة او تصديق الغريم

وظاهره انه لا يتوقف مع البينة على اليمين وهو احد القولين ولو شهدت البينة بالاعسار في القسم الثاني فاولى بعدم اليمين وعلى
تقدير كون الدعوى ليست مالا وحلف على الاعسار ترك الى ان يقدر ولا يكلف التكسب في المشهور وان وجب عليه التكسب على وفاء
الدين وان لا يتفق ذلك بان لم يقم بينة ولا صادقه الغريم مطلقا ولا حلف حيث لا يكون اصل الدعوى مالا حبس وبحث عن باطن
امره حتى يعلم حاله فان علم له مال امر بالوفاء فان امتنع باشره القاضي ولو ببيع ماله ان كان مخالفا للحق وان علم عدم المال او لم يف الموجود
بوفاء جميع الحق بعد صرف الموجود واما الانكار فان كان الحاكم عالما بالحق قضى بعلمه مطلقا على اصح القولين ولا فرق بين علمه به
حال ولايته ومكانها وغيرهما وليس له حينئذ طلب البينة من المدعي مع فقدها قطعا ولا مع وجودها على الاقوى وان قصد دفع التهمة الا
مع رضاء المدعي والمراد بعلمه هنا العلم الخاص وهو الاطلاع الجازم لا بمثل وجود خطه به اذا لم يذكر الواقعة وان امن التزوير نعم لو شهد
عنده عدلان بحكمه ولم يتذكره فالاقوى جواز القضاء كما لو شهدا بذلك عند غيره ووجه المنع امكان رجوعه الى العلم لانه فعله بخلاف
شهادتهما عند الحاكم على حكم غيره فانه يكفي الظن تنزيلا لكل باب على الممكن فيه ولو شهدا عليه بشهادته لا بحكمه فالظاهر انه كذلك وان لا
يعلم الحاكم بالحق طلب البينة من المدعي ان لم يكن عالما بانه موضع المطالبة بها والا جاز للحاكم السكوت فان قال لا بينة لي عرفه ان له احلافه
احلف الحاكم ولا يتبرع الحاكم باحلافه لانه حق للمدعي فلا يستوفى بدون مطالبته وان كان ايقاعه الى الحاكم فلو تبرع المنكر به او استحلفه
الحاكم من دون التماس المدعي لغى وكذا لا يستقل به الغريم من دون اذن الحاكم لما قلنا من ان ايقاعه موقوف على اذنه وان كان حقا لغيره
لانه وظيفته فان حلف المنكر على الوجه المعتبر سقطت الدعوى عنه وان بقي الحق في ذمته وحرم مقاصته به لو ظفر له المدعي بمال
ان كان مماثلا لحقه الا ان يكذب المنكر نفسه بعد ذلك وكذا لا تسمع البينة من المدعي بعده اي بعد حلف المنكر على اصح الاقوال
لصحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق ع اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله وان اقام بعد ما استحلفه
خمسين قسامة فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه وغيرها من الاخبار وقيل تسمع بينته مطلقا وقيل مع عدم علمه بالبينة وقت تحليفه
ولو بنسيانها والاخبار حجة عليهما وان لم يحلف المدعى عليه ورد اليمين على المدعي حلف المدعي ان كانت دعواه قطعية والا لم يتوجه
الرد عليه كما مر وكذا لو كان المدعي وليا او وصيا فانه لا يمين عليه وان علم بالحال بل يلزم المنكر بالحلف فان ابى حبس الى ان يحلف او
يقضى بنكوله فان امتنع المدعي من الحلف حيث يتوجه عليه سقطت دعواه في هذا المجلس قطعا وفي غيره على قول مشهور الا ان يأتي ببينة
ولو استمهل امهل بخلاف المنكر ولو طلب احضار المال قبل حلفه ففي اجابته قولان اجودهما العدم ومتى حلف المدعي ثبت حقه لكن هل يكون
حلفه كاقرار الغريم او كالبينة قولان اجودهما الاول وتظهر الفائدة في مواضع كثيرة متفرقة في ابواب الفقه وان نكل المنكر عن اليمين وعن ردها
على المدعي بان قال انا ناكل او قال لا احلف عقيب قول الحاكم له احلف او لا ارد ردت اليمين ايضا على المدعي بان يقول الحاكم للمنكر ان حلفت
والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين ويستحب تثليث ذلك فان حلف المدعي ثبت حقه وان نكل فكما مر وقيل والقائل به الشيخان والصدوق واتباعهم
يقضى على المنكر بالحق بنكوله لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع انه حكى عن امير المؤمنين علي ع انه الزم الاخرس بدين ادعي عليه فانكر ونكل عن اليمين
والاول اقرب لان النكول اعم من ثبوت الحق لجواز تركه اجلالا ولا دلالة للعام على الخاص ولما روي عن النبي ص انه رد اليمين على طالب
الحق وللاخبار الدالة على رد اليمين على المدعي من غير تفصيل ولان الحكم مبني على الاحتياط التام ولا يحصل الا باليمين وفي هذه الادلة
نظر بين وان قال المدعي مع انكار غريمه لي بينة عرفه الحاكم ان له احضارها وليقل احضرها ان شئت ان لم يعلم ذلك فان ذكر غيبتها خيره
بين احلاف الغريم والصبر وكذا يتخير بين احلافه واقامة البينة وان كانت حاضرة وليس له طلب احلافه ثم اقامة البينة فان طلب احلافه فهو
ماض وان طلب احضارها امهله الى ان يحضرها وليس له الزامه بكفيل للغريم ولا ملازمته لانه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها وقال الشيخ له ذلك
فاذا احضرها وعرف الحاكم العدالة فيها حكم بشهادتها بعد التماس المدعي سؤالها والحكم ثم لا يقول لهما اشهدا بل من كان عنده كلام
او شهادة ذكرها عنده ان شاء فان اجابا بما لا يثبت به الحق طرح قولهما وان قطعا بالحق وطابق الدعوى وعرف العدالة حكم كما ذكرناه
وان عرف الفسق ترك ولا يطلب التزكية لان الجارح مقدم وان جهل حالهما استزكى اي طلب من المدعي تزكيتهما فان زكاهما بشاهدين على
كل من الشاهدين يعرفان العدالة ومزيلها اثبتها ثم سأل الخصم عن الجرح فان اعترف بعدمه حكم كما مر وان استنظر امهله ثلاثة ايام فان
احضر الجارح نظر في امره على حسب ما يراه من تفصيل واجمال وغيرهما فان قبله قدمه على التزكية لعدم المنافاة فان لم يأت بالجارح مطلقا
او بعد المدة حكم عليه بعد الالتماس اي التماس المدعي الحكم وان ارتاب الحاكم بالشهود مطلقا فرقهم استحبابا وسألهم عن مشخصات القضية
زمانا ومكانا وغيرهما من المميزات فان اختلفت اقوالهم سقطت شهادتهم ويستحب له عند الريبة وعظهم وامرهم بالتثبت

والاخذ بالجزم ويكره له ان يعنت الشهود اي يدخل عليهم العنت وهو المشقة اذا كانوا من اهل البصيرة بالتفريق وغيره من التحرير ويحرم
عليه ان يتعتع الشاهد اصل التعتعة في الكلام التردد فيه وهو هنا ان يداخله في الشهادة فيدخل معه كلمات توقعه في التردد او الغلط
بان يقول الشاهد انه اشترى كذا فيقول الحاكم بمائة او في المكان الفلاني او يريد ان يتلفظ بشيء فيسبقه الحاكم بغيره ليمنعه من تمامه
ونحو ذلك ويتعقبه بكلام يجعله تمام ما يشهد به بحيث لولاه لتردد او اتى بغيره بل يكف عنه حتى ينتهي ما عنده وان لم يفد او تردد ثم يرتب الحكم
ما يلزمه ويرغبه في الاقرار لو جحده مترددا او يزهده لو توقف ولا يشجع الغريم على الاقرار الا في حقه تعالى فيستحب ان يعرض
المقر بحد لله تعالى بالكف عنه والتأويل لقضية ماعز بن مالك عند النبي ص حين اقر عنده بالزنى في اربعة مواضع والنبي ص يردده ويوقف
عزمه تعريضا او جوعه بقوله لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها لا تكني قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال
نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم اتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا فعند ذلك امر برجمه وكما يستحب
تعريضه للانكار يكره لمن علمه منه غير الحاكم حثه على الاقرار لان هزال قال لماعز بادر الى رسول الله ص قبل ان ينزل فيك قرآن فقال له
النبي ص لما علم به الا سترته بثوبك كان خيرا لك واعلم ان المصنف ذكر ان جواب المدعى عليه اما اقرار او انكار او سكوت ولم يذكر القسم
الثالث ولعله ادرجه في قسم الانكار على تقدير النكول لان مرجع حكم السكوت على مذهب المختار الى تحليف المدعي بعد اعلام الحاكم
بالحال وفي بعض نسخ الكتاب نقلا عن المصنف الحق بخطه قوله واما السكوت فان كان لآفة من طرش او خرس توصل الحاكم الى معرفة الجواب
بالاشارة المفيدة لليقين ولو بمترجمين عدلين وان كان السكوت عنادا حبس حتى يجيب على قول الشيخ في النهاية لان الجواب حق واجب عليه
فاذا امتنع منه حبس حتى يؤديه او يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه بان يقول ان اجبت والا جعلتك ناكلا فان اصر حكم بنكوله على
قول من يقضي بمجرد النكول ولو اشترطنا معه احلاف المدعي بعده ويظهر من قول المصنف التخيير بين الامرين والاولى جعلهما اشارة الى القولين
وفي شرح نصر على حكايتهما قولين ولم يرجح شيئا والاول اقوى **القول** في اليمين لا تنعقد اليمين الموجبة للحق من المدعي والمسقطة
للدعوى من المنكر الا بالله تعالى واسمائه الخاصة مسلما كان الحالف او كافرا ولا يجوز بغير ذلك كالكتب المنزلة والانبياء والائمة لقول
الصادق لا تحلف بغير الله وقال في اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم الا بالله وفي تحريمه بغير الله في غير الدعوى نظر من ظاهر النهي
في خبر وامكان حمله على الكراهة اما بالطلاق والعتاق والكفر والبراءة فحرام قطعا ولو اضاف مع الجلالة خالق كل شيء في المجوسي كان
حسنا لما ظهر انه فيه ويظهر من تعين اضافته نحو ذلك فيه لذلك مثله خالق النور والظلمة ولو رأى الحاكم ردع الذمي بيمينهم
فعل الا ان يشتمل على محرم كما اشتمل على الحلف بالاب والابن ونحو ذلك وعليه حمل ما روي ان عليا ع استحلف يهوديا بالتورية وربما
اشكل تحليف بعض الكفار بالله تعالى لانكارهم له فلا يرون له حرمة كالمجوس فانهم لا يعتقدون وجود اله خالق النور والظلمة فليس في
حلفهم به عليهم كلفة الا ان النص ورد بذلك وينبغي التغليظ بالقول مثل والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار
النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية والزمان كالجمعة والعيد وبعد الزوال والعصر والمكان كالكعبة والحطيم
والمقام والمسجد الحرام والاقصى تحت الصخرة والمساجد في المحراب واستحباب التغليظ ثابت في الحقوق كلها الا ان ينقص المال عن نصاب القطع
وهو ربع دينار ولا يجب على الحالف الاجابة الى التغليظ ويكفيه قوله والله ماله عندي حق ويستحب للحاكم وعظ الحالف قبله وترغيبه في ترك
اليمين اجلالا لله تعالى او خوفا من عقابه على تقدير الكذب ويتلو عليه ما ورد في ذلك من الاخبار والاثار مثل ما روي عن النبي ص من
اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق ع من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله عز وجل يقول
ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وعن علي ع قال حدثني ابي ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج فقضى لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها
فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال له امير المدينة يا علي اما ان تحلف او تعطيها فقال لي يا بني قم فاعطها اربعمائة دينار فقلت يا ابه
جعلت فداك الست محقا قال بلى ولكني اجللت الله عز وجل ان احلف به يمين صبر ويكفي الحلف على نفي الاستحقاق وان اجاب في انكاره بالاخص
كما اذا ادعى عليه قرضا فاجاب بلى ما اقرضت لان نفي الاستحقاق يشمل المتنازع وزيادة ولان المدعي قد يكون صادقا فعرض ما اسقط
الدعوى ولو اعترف به وادعى المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق وقيل يلزمه الحلف على وفق ما
اجاب به لانه بزعمه قادر على الحلف عليه حيث نفاه بخصوصه ان طلبه منه المدعي ويضعف بما ذكرناه وبامكان التسامح في الجواب بما لا
يتسامح في اليمين ويحلف الحالف ابدا على القطع في فعل نفسه وتركه وفعل غيره لان ذلك يتضمن الاطلاع على الحال الممكن معه القطع
وعلى نفي العلم في نفي فعل غيره كما لو ادعى على مورثه مالا فيكفيه الحلف على انه لا يعلم به لانه يعسر الوقوف عليه بخلاف اثباته فانه يوقف

عليه لا بغيره **القول في الشاهد واليمين** كلما يثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين وهو كل ما كان مالاً او كان المقصود منه المال كالدين
والقرض بخصوصه بعد التعميم والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصلح والاجارة والهبة المشروطة بالعوض والجناية الموجبة للدية كالخطأ
وعمد الخطأ وقتل الوالد ولده وقتل الحر العبد والمسلم الكافر وكسر العظام وان كان عمداً وكذا الجائفة والمأمومة والمنقلة لما في ايجابها
القصاص على تقدير العمد من التغرير ولا يثبت بالشاهد واليمين عيوب النساء وكذا عيوب الرجال لاشتراكهما في عدم تضمنها المال ولا الخلع
لانه ازالة قيد النكاح بفدية وهي شرط فيه لا داخلة في حقيقته ومن ثم اطلق المص والاكثر وهذا يتم مع كون المدعي هو المرأة اما لو كان الرجل فدعواه
يتضمن المال وان انضم اليه امر آخر فينبغي القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال
وهذا قوي وبه جزم في س والطلاق لتجرده عن المال وهو واضح والرجعة لان مضمون الدعوى اثبات الزوجية وليست مالاً وان لزمها النفقة
لخروجها عن حقيقتها والعتق على قول مشهور لتضمنه اثبات الحرية وهي ليست مالاً وقيل يثبت بهما لتضمنه المال من حيث ان العبد مال للمولى وهو
يدعي زوال المالية والكتابة والتدبير والاستيلاد وظاهره عدم الخلاف فيها مع ان البحث آت فيها وفي س ما يدل على الحاقها بحكمه لكن لم يصرحوا
بالخلاف فلذا افردها والنسب وان ترتب عليه وجوب الانفاق لانه خارج عن حقيقته كما مر والوكالة لانها ولاية على التصرف وان كان في مال
والوصية اليه كالوكالة بالشاهد واليمين متعلق بالفعل السابق اي لا يثبت هذه المذكورات بهما وفي النكاح قولان احدهما وهو المشهور عدم
الثبوت مط لان المقصود الذاتي منه الاحصان واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والنسل واما المهر والنفقة فانهما تابعان والثاني القبول مط
نظراً الى تضمنه المال ولا يعلم قائله وفي ثالث قبوله من المرأة دون الرجل لانها تثبت النفقة والمهر وهذا مذهب العلامة والاقوى المنع ولو
كان المدعون جماعة واقاموا شاهداً واحداً فعلى كل واحد يمين لان كل واحد يثبت حقاً لنفسه ولا يثبت مال لاحد بيمين غيره ويشترط
شهادة الشاهد اولاً وتعديله والحلف بعدهما ثم الحكم بهما لا باحدهما فلو رجع الشاهد غرم النصف لانه احد حجتي سبب ثبوت المال على
المدعى عليه والمدعي لو رجع غرم الجميع لاعترافه بلزوم المال له مع كونه قد قبضه ولو تسلم الشاهد المال ثم رجع امكن ضمانه الجميع لان المالك
لاعترافه مترتب يده على المغصوب فيتخير المالك في التضمين ويقضى على الغائب عن مجلس القضاء سواء بعد ام قرب وان كان في البلد ولم يتعذر
عليه حضور مجلس الحكم على الاقوى لعموم الادلة ولو كان في المجلس لم يقض عليه الا بعد علمه ثم الغائب على حجته لو حضر فان ادعى بعد قضاء
او ابراء اقام به البينة والا احلف المدعي ومحله حقوق الناس لا حقوق الله تعالى لان القضاء على الغائب احتياط وحقوق الله تعالى مبنية على
التخفيف لغنائه ولو اشتمل على الحقين كالسرقة قضي بالمال دون القطع ويجب اليمين مع البينة على بقاء الحق ان كانت الدعوى لنفسه
ولو كانت لموكله او للمولى عليه فلا يمين عليه ويسلم المال بكفيل الى ان يحضر المالك او يكمل ويحلف ما دام المدعى عليه غائباً وكذا يجب اليمين
مع البينة في الشهادة على الميت والطفل والمجنون اما على الميت فموضع وفاق واما على الغائب والطفل والمجنون فلمشاركتهم له في العلة الموجبة
لها في النص وهو انه لا لسان له للجواب فيستظهر الحاكم بها اذ يحتمل لو حضر كاملاً ان يجيب بالايفاء او الابراء فيتوجه اليمين وهو من باب
اتحاد طريق المسألتين لا من باب القياس وفيه نظر للفرق مع فقد النص وهو ان الميت لا لسان له مط في الدنيا بخلاف المتنازع فيمكن
مراجعته اذا حضر او كمل ويترتب حكم على جوابه بخلاف الميت فكان اقوى في ايجاب اليمين فلا يتحد الطريق واطلاقه يقتضي عدم الفرق بين دعوى
العين والدين وقيل بالفرق وثبوت اليمين في الدين خاصة لاحتمال الابراء منه وغيره على الشهود بخلاف العين فان ملكها اذا ثبت استصحب
ويضعف بان احتمال تجدد نقل الملك ممكن في الحالين والاستظهار وعدم اللسان فيهما **القول في التعارض** اي تعارض الدعوى في
الاموال لو تداعيا ما في ايديهما فادعى كل منهما المجموع ولا بينة حلفا كل منهما على نفي استحقاق الآخر واقتسما بالسوية وكذا لو نكلا عن اليمين
ولو حلف احدهما ونكل الآخر فهي للحالف فان كانت يمينه بعد نكول صاحبه حلف يميناً واحدة تجمع النفي والاثبات والا افتقر الى يمين
اخرى للاثبات وكذا يقتسمانها ان اقاما بينة ويقضى لكل منهما بما في يد صاحبه بناء على ترجيح بينة الخارج ولا فرق هنا بين تساوي البينتين
عدداً وعدالة واختلافهما ولو خرجا فاليد من صدقه من هي بيده مع اليمين على الصدق واليمين للآخر فان امتنع حلف الآخر وان اغرم
له الحيلولة بينه وبينها باقراره الاول ولو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما او نكولهما ولهما احلافه ان ادعيا علمه ولو انكرهما قدم قوله بيمينه ولو
كان لاحدهما بينة في جميع هذه الصور فهي لذي البينة مع يمينه ولو اقاماها رجح الاعدل شهوداً فان تساووا في العدالة فالاكثر شهوداً
فان تساووا فيهما فالقرعة فمن خرج اسمه حلف واعطي الجميع فان نكل حلف الآخر واخذه فان امتنعا قسمت نصفين وكذا يجب اليمين على من رجح
ببينته وظاهر العبارة عدم اليمين فيهما والاول مختاره في س في الثاني قطعاً وفي الاول ميلاً ولو تشبث احدهما اي تعلق بها بان كان
زائداً عليها فاليمين عليه ان لم يكن للآخر بينة سواء كان للمتشبث بينة ام لا ولا تكفي بينته عنها اي عن اليمين لانه منكر فيدخل في عموم

اليمين على من انكر وان كان له بينة فلو نكل عنها حلف الآخر واخذ فان نكل اقرت في يد المتشبث ولو اقاما اي المتشبث والخارج بينة ففي الحكم
لايهما خلاف فقيل تقدم بينة الداخل مط لما روي ان علياً قضى بذلك ولتعارض البينتين فيرجع الى تقديم ذي اليد وقيل الخارج مط
عملاً بظاهر الخبر المستفيض من ان القول قول ذي اليد والبينة بينة المدعي الشامل لموضع النزاع وقيل تقدم بينة الخارج ان شهدتا
بالملك المطلق او بالسبب او كانت بينته خاصة بالسبب ولو انفردت به بينة الداخل قدم وقيل مع نسبتهما تقدم بينة الداخل وتوقف
في س مقتصراً على نقل الخلاف وهو في موضعه لعدم دليل متين من جميع الجهات وفي شرح الارشاد رجح القول الثالث وهو مذهب
الفاضلين ولا يخلو من رجحان ولو تشبثا وادعى احدهما الجميع والآخر النصف مشاعاً ولا بينة اقتسماها نصفين بعد يمين مدعي النصف
للآخر دون العكس لمصادقته اياه على استحقاق النصف الآخر ولو كان النصف المتنازع معيناً اقتسما بالسوية بعد التحالف فيثبت
لمدعيه الربع والفرق ان كل جزء من العين على تقدير الاشاعة يدعي كل منهما تعلق حقه به ولا ترجيح بخلاف المعين اذ لا نزاع في غيره ولم
يذكر في هذا الحكم خلافاً والاقوال تخلو من نظر ولو اقاما بينة فهي للخارج على القول بترجيح بينته وهو مدعي الكل لان في يد مدعي
النصف النصف فمدعي الكل خارج عنه وعلى القول الآخر تقسم بينهما نصفين كما لو لم يكن بينة لما ذكرناه من استقلال يد مدعي النصف عليه
فاذا رجحت بينته اخذه ولو اقام احدهما خاصة بينة حكم بها ولو كانت في يد ثالث وصدق احدهما صار صاحب اليد فيترتب عليه ما فصل
وللآخر احلافهما ولو اقاما بينة فللمستوعب النصف وتعارضت البينتان في الآخر فيحكم للاعدل فالاكثر فالقرعة ويقضى لمن خرج بيمينه فان
امتنع حلف الآخر فان نكلا قسم بينهما فللمستوعب ثلاثة ارباع وللآخر الربع وقيل يقسم على ثلاثة فلمدعي الكل اثنان ولمدعي النصف واحد لان
المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة فيقسم على طريق العول على حسب سهامهما وهي ثلاثة كضرب الديان مع قصور مال المفلس وكل موضع حكمنا
بتساقط البينات او ترجيحها بالحلف او القرعة انما هو مع اطلاقها او اتحاد التاريخ ولو كان تاريخ احدى البينتين اقدم قدمت لثبوت الملك بها
سابقاً فيستصحب ومثله اذا شهدتا بالملك المطلق والمسبب او بالتفريق بما لو شهد احدهما باليد والاخرى بالملك فان كان المتقدم هو اليد
رجح الملك لقوته وتحققه الآن وان انعكس ففي ترجيحهما قولان للشيخ وتوقف المص في س مقتصراً على نقلهما **القول في القسمة** وهي
تمييز احد النصيبين عن الآخر وليست بيعاً عندنا وان كان فيها رد لانها لا تفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار ويلزمها وتقدر احد النصيبين
بقدر الآخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات واشتراك كل جزء يفرض قبلها بينهما واختصاص كل واحد
بجزء معين وازالة ملك الآخر عنه بعد بعوض مقدر بالتراضي ليس حد البيع حتى يدل عليه وتظهر الفائدة في عدم ثبوت الشفعة للشريك
بها وعدم بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في البيع وعدم خيار المجلس وغير ذلك ويجبر الشريك على القسمة لو التمس شريكه
القسمة ولا ضرر ولا رد والمراد بالضرر نقص قيمة الشقص بها عن منضماً نقصاناً فاحشاً على ما اختاره المص في س وقيل مطلق نقص القيمة وقيل
عدم الانتفاع به منفرداً وقيل عدمه على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة والاجود الاول ولو تضمنت رداً اي دفع عوض خارج عن المال
المشترك من احد الجانبين لم يجبر الممتنع منها لاستلزامها المعاوضة على جزء من مقابله صورة ومعنى وهو غير لازم وكذا لا يجبر الممتنع لو
كان فيها ضرر كالجواهر والعضائد الضيقة والسيف والضرر في هذه المذكورات يمكن اعتباره بجميع المعاني عدا الثالث في السيف فانه ينتفع
بقسمه غالباً في غيره مع نقص فاحش فلو طلب احدهما المهاياة وهي قسمة المنفعة بالاجزاء او بالزمان جاز ولم يجب اجابته سواء كان مما يصح قسمته
اجباراً ام لا وعلى تقدير الاجابة لا يلزم الوفاء بها بل يجوز لكل منهما فسخها فلو استوفى احدهما ففسخ الآخر او هو كان عليه اجرة حصة الشريك واذا
عدلت السهام بالاجزاء ان كانت متساوية كيلاً او وزناً او ذرعاً او عداً بعدد الانصباء او بالقيمة ان اختلفت كالارض والحيوان واتفقا على
اختصاص كل واحد بسهم لزم من غير قرعة لصدق القسمة مع التراضي الموجب لتمييز الحق ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها وان لم يتفقا على الاختصاص
اقرع بان يكتب اسماء الشركاء او السهام كل في رقعة وتصان ويؤمر من لم يطلع على الصورة باخراج احدها على اسم احد المتقاسمين او احد السهام
ولو اختلف قسم على اقل السهام وجعل لها اول يعينه المتقاسمون والا الحاكم ويكتب اسماؤهم لا اسماء السهام حذراً من التفريق فمن خرج اسمه اولاً
اخذ من الاول وكمل نصيبه منها على الترتيب ثم يخرج الثاني ان كانوا اكثر من اثنين وهكذا ثم ان اشتملت القسمة على رد اعتبر رضاهما بعدها
والا فلا ولو ظهر غلط في القسمة ببينة او اطلاع المتقاسمين بطلت ولو ادعاه اي الغلط احدهما ولا بينة حلف الآخر لاصالة الصحة فان حلف
مضت القسمة فان نكل عن اليمين حلف المدعي ان لم يقض بالنكول ونقضت ولو ظهر في المقسوم استحقاق بعض معين بالسوية لا يخل
بالتعديل فلا نقض لان فائدة القسمة باقية وهو افراز كل حق على حدة وان لم يكن متساوياً في السهام بالنسبة نقضت القسمة لان ما يبقى
لكل واحد لا يكون بقدر حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الآخر ويعود الاشاعة وكذا لو كان المستحق مشاعاً لان القسمة حينئذ لم تقع برضا

جميع الشركاء **كتاب الشهادات** وفصوله بعد الاول الشاهد شرطه البلوغ الا في الشهادة على الجراح ما لم يبلغ النفس وقيل مط
بشرط بلوغ العشر سنين وان يجتمعوا على مباح وان لا يتفرقوا بعد الفعل المشهود به الى ان يؤدوا الشهادة والمراد ان شرط البلوغ ينتفي
ويبقى ما عداه من الشرائط التي من جملتها العدد وهو اثنان في ذلك والذكورية ومطابقة الشهادة للدعوى وبعض الشهود لبعض وغيرها
ولكن روى هنا الاخذ باول قولهم لو اختلفوا والتهجم على الدماء في غير محل الوفاق ليس بجيد واما العدالة فالظاهر انها غير متحققة لعدم
التكليف الموجب للقيام بوظيفتها من جهة التقوى والمروة غير كافية واعتبار صورة الافعال والتروك لا دليل عليه وفي اشتراط اجتماعهم على
المباح تنبيه عليه والعقل فلا تقبل شهادة المجنون حالة جنونه فلو دار جنونه قبلت شهادته مفيقا بعد العلم باستكمال فطنته في التحمل والاداء
وفي حكمه الابله والمغفل الذي لا يتفطن لمزايا الامور والاسلام فلا تقبل شهادة الكافر وان كان ذميا ولو كان المشهود عليه كافرا على
الاصح لاتصافه بالفسق والظلم المانعين من قبول الشهادة خلافا للشيخ حيث قبل شهادة اهل كل ملة على ملتهم وعليهم استنادا الى رواية
ضعيفة وللصدوق حيث قبل شهادتهم على مثلهم وان خالفهم في الملة كاليهود على النصارى ولا تقبل شهادة غير الذمي اجماعا ولا
شهادته على المسلم اجماعا الا في الوصية عند عدم عدول المسلمين فتقبل شهادة الذمي بها ويمكن ان يريد اشتراط فقد المسلمين مط
بناء على تقديم المستورين والفاسقين الذين لا يستند فسقهما الى الكذب وهو قول العلامة في التذكرة ويضعف باستلزامه التعميم في
محل الوفاق وفي اشتراط السفر قولان اظهرهما العدم وكذا الخلاف في احلافهما بعد العصر فاوجبه العلامة عملا بظاهر الاية والاشهر العدم
وان قلنا به فليكن بصورة الاية بان يقولا بعد الحلف بالله لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين والايمان
وهو هنا الولاء فلا تقبل شهادة غير الامامي مط مقلدا كان ام مستدلا والعدالة وهي هيئة نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى
والمروة وتزول بالكبيرة مط وهي ما توعد عليها بخصوصها في كتاب او سنة وهي الى سبعمائة اقرب منها الى سبعين وسبعة ومنها القتل
والربا والزنا واللواط والقيادة والدياثة وشرب المسكر والسرقة والقذف والفرار من الزحف وشهادة الزور وعقوق الوالدين والامن
من مكر الله والياس من روح الله والغصب والغيبة والنميمة واليمين الفاجرة وقطيعة الرحم واكل مال اليتيم وخيانة الكيل والوزن وتاخير
الصلوة عن وقتها والكذب خصوصا على رسول الله ص وضرب المسلم بغير حق وكتمان الشهادة والرشوة والسعاية الى الظالم ومنع الزكوة و
تاخير الحج عن عام الوجوب اختيارا والظهار واكل لحم الخنزير والميتة والمحاربة بقطع الطريق والسحر للتوعد على ذلك كله وغيره وقيل الذنوب
كلها كبائر ونسبه الطبرسي في التفسير الى اصحابنا مط نظرا الى اشتراكها في مخالفة امر الله ونهيه وتسمية بعضها صغيرا بالاضافة الى ما هو اعظم
منه كالقبلة بالاضافة الى الزنا وان كانت كبيرة بالاضافة الى النظرة وهكذا والاصرار على الصغيرة وهي ما دون الكبيرة من الذنب فعلي
كالمواظبة على نوع او انواع من الصغائر او حكمي وهو العزم على فعلها ثانيا بعد وقوعه وان لم يفعل ولا يقدح ترك السنن الا ان يؤدي الى التهاون
فيها وهل هو مع ذلك من الذنوب ام مخالفة المروة كل محتمل وان كان الثاني اوجه وبترك المروة وهي التخلق بخلق امثاله في زمانه ومكانه
فالاكل في السوق والشرب فيها لغير سوقي الا اذا غلبه العطش والمشي مكشوف الراس بين الناس وكثرة السخرية والحكايات المضحكة ولبس الفقيه
لباس الجندي وغيره مما لا يعتاد لمثله بحيث يسخر منه وبالعكس ونحو ذلك يسقطها ويختلف الامر فيها باختلاف الاحوال والاشخاص والاماكن
ولا يقدح فعل السنن وان استهجنها العامة وهجرها الناس كالكحل والحناء والحنك في بعض البلاد وانما العبرة بغير الراجح شرعا وطهارة المولد فترد شهادة
ولد الزنا ولو في اليسير على الاشهر وانما ترد شهادته مع تحقق حاله شرعا فلا اعتبار بمن تناله الالسن وان كثرت ما لم يحصل العلم وعدم التهمة بضم
التاء وفتح الهاء وهي ان يجر اليه بشهادته نفعا او يدفع عنه بها ضررا فلا تقبل شهادة الشريك لشريكه في المشترك بينهما بحيث يقتضي الشهادة
المشاركة ولا شهادة الوصي في متعلق وصيته ولا يقدح في ذلك مجرد دعواه الوصاية ولا مع شهادة من لا تثبت بها الا ان المانع ثبوت
الولاية الموجبة للتهمة بادخال المال تحتها ولا شهادة الغرماء للمفلس والميت والسيد لعبده على القول بملكه للانتفاع بالولاية عليه فالشهادة
في هذه الفروض جالبة للنفع واما ما يدفع الضرر فشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية خطاء وغرماء المفلس بفسق شهود دين اخر لانهم يدفعون
بها ضرر المزاحمة ويمكن اعتباره في النفع وشهادة الوصي والوكيل بجرح الشهود على الموصي والموكل وشهادة الزوج بزناء زوجته التي قذفها
لدفع ضرر الحد ولا يقدح مطلق التهمة فان شهادة الصديق لصديقه مقبولة والوارث لمورثه بدين وان كان مشرفا على التلف ما لم يرث قبل
الحكم بها وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين ولم يتعرضوا لذكر ما اخذ لهم والمعتبر في الشروط المعتبرة في الشهادة
وقت الاداء لا وقت التحمل فلو تحملها ناقصا ثم كمل حين الاداء سمعت وفي اشتراط استمرارها الى حين الحكم قولان لاختلاف المصنف في ذلك
ويظهر من العبارة عدم منع العداوة الدنيوية وان لم تتضمن فسقا وتتحقق بان يعلم منه السرور بالمساءة وبالعكس او بالتقاط ولو كانت

العداوة من احد الجانبين اختص بالقبول الخالي منها والا لملك كل غريم رد شهادة العدل عليه بان يقذفه ويخاصمه ولو شهد العدو
لعدوه قبل اذا كانت العداوة لا تتضمن فسقا لانتفاء التهمة بالشهادة له والتحرز بالدنيوية عن الدينية فانها غير مانعة لقبول شهادة
المؤمن على اهل الاديان دون العكس مط ولا تقبل شهادة كثير السهو بحيث لا يضبط المشهود به وان كان عدلا بل ربما كان من الاولياء ومن هنا قيل
نرجو شفاعة من لا تقبل شهادته ولا شهادة المتبرع باقامتها قبل استنطاق الحاكم سواء كان قبل الدعوى ام بعدها للتهمة بالحرص على
الاداء ولا يصير بالرد مجروحا فلو شهد بعد ذلك غيرها قبلت وفي اعادتها في غير ذلك المجلس وجهان والتبرع مانع الا ان يكون في حق
الله تعالى كالصلوة والزكوة والصوم بان يشهد بتركها ويعبر عنها بشهادة الحسبة فلا يمنع لان الله امر باقامتها فكان في حكم استنطاق الحاكم قبل
الشهادة ولو اشترك الحق كالعتق والسرقة والطلاق والخلع والعفو عن القصاص ففي ترجيح حق الله تعالى او الادمي وجهان اما الوقف العام
فقبولها فيه اقوى بخلاف الخاص على الاقوى ولو ظهر للحاكم سبق القادح في الشهادة على حكمه بان ثبت كونهما صبيين او احدهما او فاسقين
او غير ذلك نقض لتبين الخطاء فيه ومستند الشهادة العلم القطعي بالمشهود به او رؤيته فيما يكفي فيه الرؤية كالافعال من الغصب والسرقة
والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط وتقبل فيه شهادة الاصم لانتفاء الحاجة الى السمع في الفعل او سماعا في الاقوال نحو العقود
والايقاعات والقذف مع الرؤية ايضا ليحصل العلم بالمتلفظ الا ان يعرف الصوت قطعا فيكفي على الاقوى ولا يشهد الا على من يعرفه بنسبه
او عينه فلا يكفي انتسابه لتجويز التزوير ويكفي معرفان عدلان بالنسب ويجوز ان تسفر المراة عن وجهها ليعرفها الشاهد عند التحمل
والاداء الا ان يعرف صوتها قطعا ويثبت بالاستفاضة وهي استفعال من الفيض وهو الظهور والكثرة والمراد بها هنا شياع الخبر الى حد
يفيد السامع الظن الغالب المقارب للعلم ولا تنحصر في عدد بل تختلف باختلاف المخبرين نعم يعتبر ان يزيدوا عن عدد الشهود المعدلين ليحصل
الفرق بين خبر العدلين وغيره والمشهور انه يثبت بها سبعة النسب والموت والملك المطلق والوقف والنكاح والعتق وولاية القاضي لعسر
اقامة البينة في هذه الاسباب مط ويكفي في الخبر بهذه الاسباب متاخمة العلم اي مقاربته على قول قوي وجزم في الدروس وقيل يشترط ان يحصل العلم
وقيل يكفي مطلق الظن حتى لو سمع من شاهد عدل صار متحملا لافادة قوله الظن وعلى المختار لا يشترط العدالة ولا الحرية ولا الذكورية
لامكان استفادته من نقائضها واحترز بالملك المطلق عن المستند الى سبب كالبيع فلا يثبت السبب به بل الملك الموجود في ضمنه فلو شهد
بالملك مستندا الى سبب يثبت بالاستفاضة كالارث قبل ولو لم يثبت بها كالبيع قبل في اصل الملك لا في السبب ومتى اجتمع في ملك استفاضة
ويد وتصرف بلا منازع فهو منتهى الامكان فللشاهد القطع بالملك وفي الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة في الشهادة بالملك قول قوي ويجب
التحمل للشهادة على من له اهلية الشهادة اذا دعي اليها خصوصا او عموما على الكفاية لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وفسره الصادق ع بالتحمل
ويمكن جعله دليلا عليه وعلى الاقامة فياثم الجميع لو اخلوا به مع القدرة فلو فقد سواه فيما يثبت به وحده ولو مع اليمين او كان تمام العدد تعين
الوجوب كغيره من فروض الكفاية اذا لم يقم به غيره ويصح تحمل الاخرس للشهادة واداؤه بعد القطع بمراده ولو بمترجمين عدلين
ولا تكفي الاشارة في شهادة الناطق وكذا يجب الاداء مع القدرة على الكفاية اجماعا سواء استدعاه ام لا على الاشهر الا مع خوف ضرر غير مستحق
على الشاهد او بعض المؤمنين واحترز بغير المستحق عن مثل ما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد لا يطالبه به فاذا شهد عليه طالبه فلا يكون
ذلك في سقوط الوجوب لانه ضرر مستحق وانما يجب الاداء مع ثبوت الحق بشهادته لانضمام من يتم به العدد او حلف المدعي ان كان مما يثبت
بشاهد ويمين فلو طلب من اثنين فيما يثبت بهما لزمهما وليس لاحدهما الامتناع بناء على الاكتفاء بحلف المدعي مع الاخر لان من مقاصد
الاشهاد التورع عن اليمين ولو لم يكن الا واحد لزمه الاداء ان كان مما يثبت بشاهد ويمين والا فلا ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد
وجب عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته ولا يقيمها الشاهد الا مع العلم القطعي ولا يكفي الخط بها وان حفظه بنفسه وامن
التزوير ولو شهد معه ثقة على اصح القولين لقول النبي ص لمن اراه الشمس على مثلها فاشهد او دع وقيل اذا شهد معه ثقة وكان المدعي ثقة
اقامها اذا عرفه من خطه وخاتمه استنادا الى رواية شاذة ومن نقل عن الشيعة جواز الشهادة بقول المدعي اذا كان اخا في الله معهود الصدق
فقد اخطا في نقله لاجماعهم على عدم جواز الشهادة بذلك نعم هو مذهب محمد بن علي الشلمغاني العزاقري نسبة الى العزاقر بالعين المهملة
والزاء والقاف والراء الاخيرة من الغلاة لعنه الله ووجه الشبهة على من نسب ذلك الى الشيعة ان هذا الرجل الملعون كان منهم اولا وصنف كتابا
سماه كتاب التكليف وذكر فيه هذه المسئلة ثم غلا وظهر منه مقالات منكرة فتبرات الشيعة منه وخرج فيه توقيعات كثيرة من الناحية المقدسة
على يد ابي القاسم بن روح وكيل الناحية فاخذه السلطان وقتله فمن راى هذا الكتاب وهو على اساليب الشيعة واصولهم توهم انه منهم وهم
بريئون منه وذكر الشيخ المفيد انه ليس في الكتاب ما يخالف الفتوى سوى هذه المسئلة **الفصل الثاني** في تفصيل الحقوق بالنسبة

الى الشهود وهي على ما ذكره في الكتاب خمسة اقسام فمنها ما يثبت باربعة رجال وهو الزنا واللواط والسحق ويكفي في الزنا الموجب للرجم ثلاثة رجال وامرأتان وللجلد رجلان واربع نسوة ولو افرد هذا عن القسم الاول وجعل الثاني قسما برأسه كما فعل في س كان انسب لاختلاف حاله ومنها ما يثبت برجلين خاصة وهي الردة والقذف والشرب شرب الخمر وما في معناه وحد السرقة واحترز به عن نفس السرقة فانها تثبت بهما وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين بالنسبة الى ثبوت المال خاصة والزكوة والخمس والنذر والكفارة وهذه الاربعة الحقها المص بحقوق الله تعالى وان كان للادمي فيها حظ بل هو المقصود منها لعدم تعين المستحق على الخصوص وضابط هذا القسم على ما ذكره بعض الاصحاب ما كان من حقوق الادمي ليس مالا ولا المقصود منه المال وهذا الضابط لا يدخل تلك الحقوق الاربعة ومنه الاسلام والبلوغ والولاء والتعديل والجرح والعفو عن القصاص والطلاق والخلع وان تضمن المال لكنه ليس نفس حقيقته والوكالة والوصية اليه احترز به عن الوصية له بمال فانه من القسم الثالث والنسب والهلال وبهذا يظهر ان الهلال من حق الادمي فيثبت فيه الشهادة على الشهادة كما سيأتي ومنها ما يثبت برجلين ورجل وامرأتين وشاهد ويمين وهو كلما كان مالا او الغرض منه المال مثل الديون والاموال الثابتة من غير ان تدخل في اسم الدين والجناية الموجبة للدية كقتل الخطاء والعمد المشتمل على التغرير بالنفس كالهاشمة والمنقلة وما لا قود فيه كقتل الوالد ولده والمسلم الكافر والحر العبد وقد تقدم في باب الشاهد واليمين ولم يذكر ثبوت ذلك بامرأتين مع اليمين مع انه قوى في س ثبوته بهما للرواية ومساواتهما للرجل حالة انضمامهما اليه في ثبوته بهما من غير يمين وبقي من الاحكام امور يجتمع فيها حق الادمي المالي وغيره كالنكاح والخلع والسرقة فيثبت بالشاهد واليمين المال دون غيره واستبعد المص ثبوت المهر دون النكاح للتنافي ومنها ما يثبت بالرجال والنساء ولو منفردات وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا كالولادة والاستهلال وهو ولادة الولد حيا ليرث سمي ذلك استهلالا للصوت الحاصل عند ولادته ممن حضر عادة كتصويت من رأى الهلال فاشتق منه وعيوب النساء الباطنة كالقرن والرتق دون الظاهرة كالجذام والبرص والعمى فانه من القسم الثاني والرضاع على الاقوى والوصية له اي بالمال احترز عن الوصية اليه وهذا الفرد خارج من الضابط ولو افرده قسما كما صنع في س كان حسنا لترتب عليه باقي احكامه فانه يختص بثبوت جميع الوصية برجلين وباربع نسوة وبثبوت ربعها بكل واحدة فبالواحدة الربع وبالاثنين النصف وبالثلاث ثلاثة الارباع من غير يمين وباليمين مع المرأتين ومع الرجل في ثبوت النصف بالرجل والربع من غير يمين وسقوط شهادته اصلا اوجه من مساواته للانثيين لعدم النص وانه لا يقصر عن المرأة والاوسط اوسط واشكل منه الخنثى والحاقه بالمرأة قوي وليس للمرأة تضعيف المال المشهور بما اوصى به ربع ما شهدت به للكذب لكن لو فعلت استباح الموصى له الجميع مع علمه بالوصية لا بدونه وكذا القول فيما لا يثبت بشهادتها جميعه ومنها ما يثبت بالنساء منضمات الى الرجال خاصة او الى اليمين على ما تقدم وهو الديون والاموال وهذا القسم داخل في الثالث وفي قيل انما افرده لعدم احتياج النساء الى الرجال فيه صريحا وليس بصحيح لان الانضمام مع اليمين في الاول تصريح بانضمامهن الى الرجل صريحا فلو عكس الفصل كان اولى لقد كان لابد له بعض ما اشرنا اليه من الاقسام سابقا التي ادرجها وادرجه اولى كما فعل في س

الفصل الثالث

في الشهادة على الشهادة ومحلها حقوق الناس كافة بل ضابطه كلما لم يكن عقوبة لله تعالى مختصة به اجماعا او مشتركة على الخلاف سواء كانت الحقوق عقوبة كالقصاص او غير عقوبة مع كونه حقا غير مالي كالطلاق والنسب والعتق او ماليا كالقرض وعقود المعاوضات وعيوب النساء هذا وما بعده من افراد الحقوق التي اثبت ما لا دينها مشوش والولادة والاستهلال والوكالة والوصية بقسميها وهما الوصية اليه وله ولا يثبت في حق الله تعالى محضا كالزنا واللواط والسحق او مشتركا كالقذف والسرقة على خلاف منشأه مراعاة الحقين ولم يرجح هنا شيئا وكذا في س والتوقف على موضع اليقين اولى وهو اختيار الاكثر وينبغي ضابط محل الشهادة على الشهادة ما ليس بحد ولو اشتمل الحق على الامرين كالزنا ثبت بالشهادة على الشهادة حق الناس خاصة فيثبت بالشهادة على الشهادة على اقراره بالزنا نشر الحرمة لانها من حقوق الادميين لا الحد لانه عقوبة لله تعالى وانما افتقر الى اضافة الشهادة على الشهادة ليصير من مثله المبحث عنه لو شهد على اقراره بالزنا شاهدان فالحكم كذلك على خلاف لكنه من احكام القسم السابق ومثله ما لو شهد على اقراره باتيان البهيمة شاهدان يثبت بالشهادة عليها تحريم البهيمة وبيعها دون الحد ويجب ان يشهد على كل واحد عدلان ليثبت شهادته بهما ولو شهدا على الشاهدين فما زاد كالاربعة في الزنا والنسوة جاز لحصول الغرض وهو ثبوت شهادة كل واحد بعدلين بل يجوز ان يكون الاصل فرعا الاخر فيثبت بشهادته مع آخر وفيما يقبل فيه شهادة النساء يجوز على كل امرأة اربع كالرجال وقيل لا يكون النساء فرعا لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما شهد به ويشترط في قبول شهادة الفرع تعذر حضور شاهد الاصل بموت او مرض او سفر وشبهه وضابطه المشقة في حضوره وان لم يبلغ حد التعذر واعلم انه لا يشترط تعديل الفرع للاصل و

اسماء ذلك الغرض للحاكم نعم يعتبر تعيينه فلا يكفي اشهد ان عدلين ثم ان شهدهما فلا اشهدنا فلان انه يشهد بكذا وان سمعاه يشهد بها شهادتهما عليها وان لم تكن شهادة الاصل عند الحاكم على الاقوى لان العدل لا يتسامح بذلك الا بشرط ذكر الاصل للسبب والا فلا لاغتفار التسامح عند غير الحاكم به وانما يجوز شهادة الفرع مرة واحدة ولا تقبل الشهادة الثالثة على شاهد الفرع فصاعدا

الفصل الرابع

في الرجوع عن الشهادة اذا رجعا اي الشاهدان فيما يعتبر فيه الشاهدان او الاكثر حيث يعتبر قبل الحكم امتنع الحكم لانه تابع للشهادة وقد ارتفعت ولانه لا يدري اصدقوا في الاول او في الثاني فلا يبقى ظن الصدق فيها وان كان الرجوع بعده لم ينقض الحكم ان كان مالا او في معناه ما شهد به من المال سواء كانت العين باقية او تالفة على اصح القولين وقيل تستعاد العين لو كانت قائمة ولو كانت الشهادة على قتل او قطع او جرح او حد وكان قبل استيفائه لم يستوف لانها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة والمال لا يسقط بها وهو في الحد في معنى النقض وفي القصاص قيل ينتقل الى الدية لانها بدل ممكن عند فوات محله وعليه لا ينقض وقيل يسقط لانها فرعه فلا يثبت الفرع من دون الاصل فيكون ذلك في معنى النقض بعينه والعبارة تدل باطلاقها على عدم النقض مطلقا واستيفاء متعلق الشهادة وان كان حدا والظاهر انه ليس بمراد وفي س لا اراه الرجوع فيما يوجب الحد قبل استيفائه بطل الحد سواء كان لله تعالى او للادمي لقيام الشبهة الدارئة ولم يتعرض للقصاص وعلى هذا فاطلاق العبارة اما ليس بجيد او خلاف الشهرة ولو كان بعد استيفاء المذكورات اتفق موته بالحد ثم رجعوا واعترفوا بالتعمد اقتص منهم اجمع ان شاء الولي ورد على كل واحد ما زاد عن جنايته كما لو باشروا او اقتص من بعضهم ورد عليه ما زاد عن جنايته ورد الباقون بنصيبهم من الجناية ولو قالوا اخطأنا فالدية عليهم اجمع موزعة ولو تفرقوا في العمد والخطأ فعلى كل واحد لازم قوله فعلى المعترف بالعمد القصاص بعد رد ما يفضل من ديته عن جنايته وعلى المخطي نصيبه من الدية ولو شهدا بطلاق ثم رجعا قال الشيخ في النهاية ترد الى الاول ويغرمان المهر للثاني وتبعه ابو الصلاح استنادا الى رواية حسنة حملت على تزويجها بمجرد سماع البينة لا بحكم الحاكم وقيل في الخلاف ان كان بعد الدخول فلا غرم للاول لاستقرار المهر في ذمته به فلا تفويت والبضع لا يضمن بالتفويت ولا الحجر على المريض بالطلاق الا ان يخرج البضع من ثلث ماله ولانه لا يضمن له لو قتلها قاتل او قتلت نفسها او حرم نكاحها برضاع وهي وجه الثاني لان الحكم لا ينقض بعد وقوعه وان كان قبل الدخول غرما للاول نصف المهر الذي غرمه لانه وان كان ثابتا بالعقد كثبوت الجميع بالدخول الا انه كان معرضا للسقوط بردتها او الفسخ لعيب ونحوه قبل الدخول لاستقراره مطلقا وهذا هو الاقوى وبه قطع في س ونقله هنا قولا كالآخر يدل على تردده فيه ولعله لمعارضة الرواية المعتبرة واعلم انهم اطلقوا الحكم في الطلاق من غير فرق بين البائن والرجعي ووجهه حصول السبب المزيل للنكاح في الجملة خصوصا بعد انقضاء العدة الرجعية فالتفويت حاصل على التقديرين ولو قيل بالفرق واختصاص الحكم بالبائن كان حسنا فلو شهد بالرجعي لم يضمنا اذ لم يفوتا شيئا لقدرته على ازالة السبب بالرجعة ولو لم يراجع حتى انقضت العدة احتمل الحاقه بالبائن في الغرم وعدمه لتقصيره بترك الرجعة ويجب تقييد الحكم في الطلاق مطلقا بعدم عروض وجه مزيل للنكاح فلو شهدا به ففرق فرجعا فقامت بينة انه كان بينهما رضاع محرم فلا غرم اذ لا تفويت ولو ثبت تزوير الشهود بقاطع كعلم الحاكم به لا باقرارهما لانه رجوع ولا بشهادة غيرهما لانه تعارض نقض الحكم لتبين فساده واستعيد المال ان كان المحكوم به مالا فان تعذر اغرموا وكذا يلزمهم كلما فات بشهادتهم وعزروا على كل حال سواء كان ثبوته قبل الحكم ام بعده فات شيء ام لا وشهروا في بلدهم وما حولها ليجتنب شهادتهم ويرتدع غيرهم ولا كل من تبين غلطه او ردت شهادته لمعارضة بينة اخرى او ظهر فسقه او تهمة لامكان كونه صادقا في نفس الامر فلم يحصل منه بالشهادة امر زائد

كتاب الوقف

وهو تحبيس الاصل اي جعله على حالة لا يجوز التصرف فيه شرعا على وجه ناقل له عن الملك الا ما استثني واطلاق المنفعة وهذا ليس تعريفا بل ذكر شيء من خصائصه وتعريفه لفظي موافق للحديث الوارد عنه صلى الله عليه وآله حبس الاصل وسبل الثمرة والا لانتقض بالسكنى واختيها والحبس وهي خارجة عن حقيقته كما يشير اليه في س عرفه بانه الصدقة الجارية تبعا للمأثور اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية الحديث ولفظه الصريح الذي لا يفتقر في دلالته عليه الى شيء آخر وقفت خاصة على اصح القولين واما حبست وسبلت وحرمت وتصدقت فيفتقر الى القرينة كالتأبيد ونفي البيع والهبة والارث فيصير بذلك صريحا وقيل الاولان صريحان بدون الضميمة ويضعف باشتراكهما بينه وبين غيره فلا يدل على الخاص بذاته ولا بد من انضمام قرينة تعينه ولو قال جعلته وقفا او صدقة مؤبدة محرمة كفى فانه المدلول ولانه كالصريح ولو نوى الوقف فيما يفتقر الى القرينة وقع باطنا ودين بنيته لو ادعاه او ادعى غيره ويظهر منه عدم اشتراط القبول مطلقا ولا القربة اما الثاني فهو اصح الوجهين لعدم دليل صالح على اشتراطها وان توقف عليها الثواب واما الاول فهو احد القولين وظاهر الاكثر لاصالة عدم الاشتراط ولانه ازالة ملك فيكفي فيه الايجاب كالعتق وقيل يشترط ان كان الوقف على من يمكن في حقه القبول وهو الموجود وبذلك دخل في باب العقود لان ادخال شيء في ملك الغير يتوقف على رضاه للنص

في تمام السبب ونية القربة فيتصحح فعلى هذا يعتبر في العقود اللازمة من اتصاله بالايجاب عادة ووقوعه بالعربية وغيرها نعم لو كان على جهة
عامة او قبيلة كالفقراء لم يشترط وان امكن قبول الحاكم له وهذا هو الذي قطع به في س ودر ثم قيل باشتراط قبول الحاكم فيما له ولاية وعليه
لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له ولا يلزم الوقف بعد تمامه
صيغته بدون القبض ولو كان في جهة عامة قبضها الناظر فيها او الحاكم او القيم المنصوب من قبل الواقف لقبضه ويعتبر وقوعه باذن الواقف
كغيره لامتناع التصرف في مال الغير بغير اذنه والحال انه لم ينتقل الى الموقوف عليه بدونه فلو مات الواقف قبله اي قبل قبضه المستدل الى
انه بطل وورد به خبر يدل دلالة صريحة فيه ومنه يظهر انه لا تعتبر فوريته والظاهر ان موت الموقوف عليه كذلك مع احتمال قيام وارثه مقامه
ويفهم من نفيه اللزوم بدونه ان العقد صحيح قبله فينتقل الملك انتقالا متزلزلا يتم بالقبض وصرح غيره وهو ظاهر في س انه شرط
الصحة وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينه وبين العقد ويمكن ان يريد هنا باللزوم الصحة بقرينة حكمه بالبطلان لو مات قبله فان ذلك
مقتضى عدم الصحة لا اللزوم كما صرح به في هبة س ويحتمل ارادته من كلام بعض الاصحاب فيها ويدخل في وقف الحيوان الحمل والصوف وما شاكله
الموجود حال العقد ما لم يستثنها كما يدخل ذلك في البيع لانهما كالجزء من الموقوف بدلالة العرف وهو الفارق بينهما وبين الثمرة فانها لا
تدخل وان كانت طلعا لم يؤبر واذا تم الوقف لم يجز الرجوع فيه لانه من العقود اللازمة وشرطه مضافا الى ما سلف التنجيز فلو علقه على
صفة او شرط بطل الا ان يكون واقعا والواقف عالما بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة وكذا في غيره من العقود والدوام فلو قرنه
بمدة او جعله على من ينقرض غالبا لم يكن وقفا والاقوى صحته حبسا يبطل بانقضائها وانقراضه فيرجع الى الواقف او وارثه حين انقراض
الموقوف عليه كالولاء ويحتمل الى وارثه عند موته ويسترسل فيه الى ان يصادف الانقراض ويسمى هذا منقطع الاخر ولو انقطع اوله او وسطه
او طرفاه فالاقوى بطلان ما بعد القطع فيبطل الاول والاخير ويصح اول الاخير والاقباض وهو تسليط الواقف للقابض عليه ورفع يده عنه
وقد يغاير الاذن في القبض الذي اعتبر سابقا بان ياذن فيه ولا يرفع يده عنه والاخراج عن نفسه فلو وقف على نفسه بطل وان عقبه بما يصح
الوقف عليه لانه منقطع الاول وكذا لو شرط لنفسه الخيار في نقضه متى شاء او في مدة معينة نعم لو وقفه على قبيل هو منهم ابتداء او صار
منهم شاركهم او شرط عوده اليه عند الحاجة فالمروي في المثن اتباع شرطه ويعتبر في قصور ماله عن مؤنة سنته فيعود عندها ويورث عنه لو مات
وان كان قبلها ولو شرط اكل اهله منه صح الشرط كما فعل النبي بوقفه وكذا فاطمة ولا يقدح كونهم واجبي النفقة فيسقط نفقتهم ان اكتفوا به
ولو وقف على نفسه وغيره صح في نصفه على الاقوى ان اتحد وان تعدد فبحسبه فلو كان جمعا كالفقراء بطل في ربعه ويحتمل النصف والبطلان راسا
وشرط الموقوف ان يكون عينا فلا يصح وقف المنفعة ولا الدين ولا المبهم لعدم الانتفاع به مع بقائه وعدم وجوده خارجا والمقبوض
المعين بعده غيره مملوكة ان اريد بالمملوكة صلاحيتها له بالنظر الى الواقف ليحترز عن وقف نحو الخمر والخنزير من المسلم فهو شرط الصحة
وان اريد به الملك الفعلي ليحترز به عن وقف ما لا يملك وان صلح له فهو شرط اللزوم والاولى ان يراد به الاعم وان ذكر بعض تفصيله ينتفع
بها مع بقائها فلا يصح وقف ما لا ينتفع به الا مع ذهاب عينه كالخبز والطعام والفاكهة ولا يعتبر في الانتفاع به كونه في الحال بل يكفي المتوقع
كالعبد والجحش الصغير والزمن الذي يرجى زوال زمانته وهل يعتبر طول زمان المنفعة اطلاق العبارة والاكثر يقتضي
عدمه فيصح وقف ريحان يسرع فساده ويحتمل اعتباره لقلة المنفعة ومنافاتها للتابيد المطلوب من الوقف وتوقف في س ولو كان مزروعا صح
كذا ما يطول نفعه كمسك وعنبر ويمكن اقباضها فلا يصح وقف الطير في الهواء ولا السمك في ماء لا يمكن قبضه عادة ولا الابق والمغصوب
ونحوها ولو وقفه على من يمكنه قبضه فالظاهر الصحة لان الاقباض المعتبر من المالك هو الاذن في قبضه وتسليطه عليه والمعتبر من الموقوف عليه
تسلمه وهو ممكن ولو وقف ما لا يملكه وقف على اجازة المالك كغيره من العقود لانه عقد صدر من صحيح العبارة قابل للنقل وقد اجاز المالك
فيصح ويحتمل عدمها هنا وان قيل به في غيره لان عبارة الفضولي لا اثر لها وتاثير الاجازة غير معلوم لان الوقف فك ملك في كثير من موارده
ولا اثر لعبارة الغير فيه وتوقف المص في س لانه نسب عدم الصحة الى قول ولم يفت بشيء وكذا في التذكرة وذهب جماعة الى المنع هنا ولو
قيل بالمنع قوي المنع لعدم صحة التقرب بملك الغير ووقف المشاع جائز كالمقسوم لحصول الغاية المطلوبة من الوقف وهو تحبيس الاصل
واطلاق الثمرة به وقبضه كقبض المبيع في توقفه على اذن المالك والشريك عند المص مطلقا والاقوى ان ذلك في المنقول وغيره لا يتوقف
على اذن الشريك لعدم استلزام التخلية التصرف في ملك الغير وشرط الواقف الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار ورفع الحجر ويجوز ان يجعل النظر على
الموقوف لنفسه ولغيره في متن الصيغة فان اطلق ولم يشترطه لاحد فالنظر في الوقف العام الى الحاكم الشرعي وفي غيره وهو لو وقف على معين
الى الموقوف عليهم والواقف مع الاطلاق كالاجنبي ويشترط في المشروط له النظر العدالة والاهتداء الى التصرف ولو عرض له الفسق انعزل

فان عاد عادت ان كان مشروطا من الواقف ولا يجب على المشروط له القبول ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار لانه في معنى التوكيل وحينئذ يبطل
النظر بصيرورته كما لو لم يشترط ووظيفة الناظر مع الاطلاق العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقها ولو فوض اليه بعضها
لم يتعده ولو جعله لاثنين واطلق لم يستقل احدهما بالتصرف وليس للواقف عزل المشروط في العقد له وله عزل المنصوب من قبله لو شرط النظر
لنفسه فولاه لانه وكيل ولو اجر الناظر مدة فزادت الاجرة في المدة او ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد لانه جرى بالغبطة في وقته الا ان
يكون في زمن خياره فيتعين عليه الفسخ ثم ان شرط له شيء عوضا عن عمله لزم وليس له غيره والا فله اجرة المثل عن عمله مع قصد الاجرة وشرط
الموقوف عليه وجوده وصحة تملكه واباحة الوقف عليه فلا يصح الوقف على المعدوم ابتداء بان يبدء به ويجعله من الطبقة الاولى فيوقف
على من يتجدد من ولد شخص ثم عليه مثلا ويصح تبعا بان يوقف عليه وعلى من يتجدد من ولده وانما يصح تبعية المعدوم الممكن وجوده
عادة كالولد اما ما لا يمكن وجوده كذلك كالميت لم يصح مطلقا فان ابتدء به بطل الوقف وان اخره كان منقطع الاخر او الوسط وان ضمه الى الموجود
بطل فيما يخصه خاصة على الاقوى ولا على من لا يصح تملكه شرعا مثل العبد وان تشبث بالحرية كام الولد وجبرئيل وغيره من الملائكة والجن
والبهائم ولا يكون وقفا على سيد العبد ومالك الدابة عندنا وينبغي ان يستثنى من ذلك العبد المعد لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها
من المصالح العامة والدابة المعدة لنحو ذلك ايضا لانه كالوقف على تلك المصلحة ولما كان اشتراط اهلية الموقوف عليه للملك يوهم عدم
صحته على ما لا يصح تملكه من المصالح العامة كالمسجد والمشهد والقنطرة نبه على صحته وبيان وجهه بقوله والوقف على المساجد والقناطر في
الحقيقة وقف على المسلمين وان جعل متعلقه بحسب اللفظ غيرهم اذ هو مصروف الى مصالحهم وانما افاد تخصيصه بذلك تخصيصه ببعض
مصالح المسلمين وذلك لا ينافي الصحة ولا يرد ان ذلك يستلزم جواز الوقف على البيع والكنائس كما يجوز الوقف على اهل الذمة لان الوقف على
كنائسهم وشبهها وقف على مصالحهم للفرق فان الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين وهي مع ذلك طاعة وقربة فهي جهة من جهات المصالح
المأذون فيها بخلاف الكنائس فان الوقف عليها وقف على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية لانها اعانة لهم على الاجتماع اليها
للعبادات المحرمة والكفر بخلاف الوقف عليهم انفسهم لعدم استلزامه المعصية بذاته اذ نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله ومن جملة
بني ادم المكرمين ومن يجوز ان يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم به على المحرم كشرب الخمر واكل لحم الخنزير
والذهاب الى تلك الجهات المحرمة ليس مقصودا للواقف حتى لو فرض قصده له حكمنا ببطلانه ومثله الوقف عليهم لكونهم كفارا كما لا يصح الوقف
على فسقة المسلمين من حيث هم فسقة وعلى الزناة والعصاة من حيث هم كذلك لانه اعانة على الاثم والعدوان فيكون معصية اما لو وقف على
متصف بذلك لا من حيث كون الوصف مناط الوقف صح سواء اطلق ام قصد جهة محللة والمسلمون من صلى الى القبلة اي اعتقد الصلوة
اليها وان لم يصل لا مستحلا وقيل يشترط الصلوة بالفعل وقيل يختص بالمؤمن وهما ضعيفان الا الخوارج والغلاة فلا يدخلون في مفهوم
المسلمين وان صلوا اليها للحكم بكفرهم ولا وجه لتخصيصهما بل كل من انكر ما علم من الدين ضرورة كذلك عنده والنواصب كالخوارج فلا بد
من استثنائهم ايضا واما المجسمة فقطع المص بكفرهم في باب الطهارة من س وغيرها وفي هذا الباب منها نسب خروج المشبهة منهم الى القيل
مشعرا بتوقفه فيه والاقوى خروجهم الا ان يكون الواقف من احدى الفرق فيدخل فيه مطلقا نظرا الى قصده ويدخل الاناث تبعا وكذا من
بحكمهم كالاطفال والمجانين ولدلالة العرف عليه والشيعة من شايع عليا اي اتبعه وقدمه على غيره في الامامة ولم يوافق على امامة باقي الائمة
بعده فيدخل فيهم الامامية والجارودية من الزيدية والاسماعيلية غير الملاحدة منهم والواقفية والفطحية وغيرهم وربما قيل ان ذلك مخصوص
بما اذا كان الواقف من غيرهم اما لو كان منهم صرف الى اهل نحلته خاصة نظرا الى شاهد حاله وفحوى قوله وهو حسن مع وجود القرينة والا
فحمل اللفظ على عمومه اوجه والامامية الاثنا عشرية اي القائلون بامامة الاثني عشر المعتقدون لها وزاد في س اعتقاد عصمتهم لانه
لازم المذهب ولا يشترط هنا اجتناب الكبائر اتفاقا وان قيل به في المؤمنين وربما اوهم كلامه في س ورود الخلاف هنا ايضا وليس كذلك وفي
القائل به ما يرشد الى اختصاص الخلاف بالمؤمنين والهاشمية من ولد هاشم بابيه اي اتصل اليه بالاب وان علا دون الام ويستوي فيه الذكور والاناث
والاطلاق في الوقف على متعدد يقتضي التسوية بين افراده وان اختلفوا بالذكورية والانوثية لاستواء الاطلاق والاستحقاق بالنسبة الى الجميع ولو
فضل بعضهم على بعض لزم بحسب ما عين عملا بمقتضى الشرط وهنا **مسائل الاولى** نفقة العبد الموقوف والحيوان الموقوف على الموقوف
عليهم ان كانوا معينين لانتقال الملك اليهم وهي تابعة له ولو كان على غير معينين ففي كسبه مقدمة على الموقوف عليهم فان قصر الكسب ففي بيت المال
ان كان والا وجبت كفاية على المكلفين كغيره من المحتاجين اليها ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته ولو كان الموقوف عقارا فنفقته حيث شرط الواقف
فان انتفى الشرط ففي غلته فان قصرت لم يجب الاكمال ولو عدمت لم تجب عمارته بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه ولو عمي العبد او جذم او اقعد انعتق

كما لم يكن موقوفا وبطل الوقف بالعتق وسقطت النفقة من حيث الملك لانها كانت تابعة له فاذا زال زالت **الثامنة** لو وقف في
سبيل الله انصرف الى كل قربة لان المراد من السبيل الطريق الى الله اى الى ثوابه ورضوانه فيدخل فيه كلما يوجب الثواب من نحو الحاج وعمارة
المساجد واصلاح الطرقات وتكفين الموتى وقيل يختص بالجهاد وقيل باضافة الحج والعمرة اليه والاول اشهر وكذا لو وقف في سبيل الخير وسبيل
الثواب لاشتراك الثلثة في هذا المعنى وقيل سبيل الثواب الفقراء والمساكين ويبدء باقاربه وسبيل الخير الفقراء والمساكين وابن السبيل و
الغارمون الذين استدانوا لمصلحتهم والمكاتبون والاول اقوى لان المقصد لو اقتصر **الثالثة** اذا وقف على الاولاد اشترك اولاد
البنين والبنات لاستعمال الاولاد فيما يشمل الولد استعمالا شايعا لغة وشرعا كقوله تعالى يا بني آدم يا بني اسرائيل ويوصيكم الله في اولادكم
والاجماع على تحريم حليلة ولد الولد ذكرا وانثى من قوله تعالى وحلائل ابنائكم وقوله صلى الله عليه وآله لا تزرموا ابني يعني الحسن اي لا تقطعوا عليه بوله
لما بال في حجره والاصل في الاستعمال الحقيقة وهذا الاستعمال كما دل على دخول اولاد الاولاد في الاولاد دل على دخول اولاد الاناث ايضا و
هذا احد القولين في المسئلة وقيل لا يدخل اولاد الاولاد مطلقا في اسم الاولاد لعدم فهمه عند الاطلاق ولصحة السلب فيقال في ولد الولد
ليس ولدي بل ولد ولدي واجاب المصنف في الشرح عن الادلة الدالة على الدخول بانه ثم من دليل خارج وبان اسم الولد ان كان شاملا للجميع
لزم الاشتراك وان عورض بلزوم المجاز فهو اولى وهذا اظهر نعم لو دلت قرينة على دخولهم كقوله الاعلى فالاعلى اتجه دخول من دلت عليه ومن
خالف في دخولهم كالفاضلين فرضوا المسئلة فيما لو وقف على اولاد اولاده فانه حينئذ يدخل اولاد البنين والبنات بغير اشكال وعلى تقدير
دخولهم بوجه فاشتراكهم بالتسوية لان ذلك مقتضى الاطلاق والاصل عدم التفاضل الا ان يفضل بالتصريح وبقوله على كتاب الله و
نحوه ولو قال على من انتسب اليّ لم يدخل اولاد البنات على اشهر القولين عملا بدلالة اللغة والعرف والاستعمال **الرابعة** اذا وقف مسجدا لم
ينفك وقفه بخراب القرية للزوم الوقف وعدم صلاحية الخراب لزواله لجواز عودها وانتفاع المارة به وكذا لو خرب المسجد خلافا لبعض العامة
قياسا على عود الكفن الى الورثة عند اليأس من الميت بجامع استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميت عن الكفن والفرق واضح لان الكفن
للوارث وان وجب بذله في التكفين بخلاف المسجد لخروجه بالوقف على وجه فك الملك كالتحرير ولامكان الحاجة اليه بعمارة القرية وصلوة
المارة بخلاف الكفن واذا وقف على الفقراء او العلوية انصرف الى من في بلد الواقف منهم ومن حضره بمعنى جواز الاقتصار عليهم من غير ان
يتتبع غيرهم ممن يشمله الوصف فلو تتبع جاز وكذا لا يجب انتظار من غاب منهم عند القسمة وهل يجب استيعاب من حضر ظاهر العبارة ذلك
بناء على ان الموقوف عليه يستحق على جهة الاشتراك لا على وجه بيان المصرف بخلاف الزكوة وفي الرواية دليل عليه ويحتمل جواز الاقتصار على بعضهم
نظرا الى كون الجهة المعينة مصرفا وعلى القولين لا يجوز الاقتصار على اقل من ثلثة مراعاة لصيغة الجمع نعم لا يجب التسوية بينهم خصوصا مع اختلافهم
في المزية بخلاف الوقف على المحصورين فيجب التسوية بينهم والاستيعاب واعلم ان الموجود في نسخ الكتاب بلد الواقف والذي دلت عليه الرواية و
ذكره الاصحاب ومنهم المصنف في س اعتبار بلد الوقف لا الواقف وهو جيد **الخامسة** اذا آجر البطن الاول الوقف ثم انقرضوا تبين بطلان الاجارة
في المدة الباقية لانتقال الحق الى غيرهم وحقهم وان كان ثابتا عند الاجارة الا انه مقيد بحياتهم لا مطلقا فكانت الصحة في جميع المدة مراعاة باستحقاقهم
لها حتى لو آجروها مدة يقطع فيها بعدم بقائهم اليها عادة فالزائد باطل من الابتداء ولا يباح لهم اخذ قسطه من الاجرة وانما ابيح في الممكن
استصحابا للاستحقاق بحسب الامكان ولاصالة البقاء وحيث يبطل في بعض المدة فيرجع المستأجر على ورثة الآجر بقسط المدة الباقية ان كان قد قبض
الاجرة وخلف تركة فلو لم يخلف مالا لم يجب على الوارث الوفاء من ماله كغيرها من الديون هذا اذا كان قد آجرها لمصلحته ولم يكن ناظرا
فلو كان ناظرا وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل الاجارة وكذا لو كان المؤجر هو الناظر في الوقف مع كونه غير مستحق **كتاب العطية**
وهي اي العطية باعتبار الجنس اربعة **الاول** الصدقة وهي عقد يفتقر الى ايجاب وقبول لاطلاق العقد على نفس العطية لا يخفى من التساهل
في اطلاقه على جميع المفهومات المشهورة من البيع والاجارة وغيرهما وانما هو دال عليها ويعتبر في ايجاب الصدقة وقبولها ما يعتبر في غيرها من
العقود اللازمة وقبض باذن الموجب بل باذن المالك فانه لو وكل في الايجاب لم يكن للوكيل الاقباض ومن شرطها القربة فلا يصح بدونها
وان حصل الايجاب والقبول والقبض للرواية الصحيحة الدالة عليه فلا يجوز الرجوع فيها بعد القبض لتمام الملك وحصول العوض وهو القربة كما
لا يصح الرجوع في الهبة مع التعويض وفي تفريعه بالفاء اشارة الى ان القربة عوض بل العوض الاخروي اقوى من العوض الدنيوي ومفروضها
محرم على بني هاشم من غيرهم الا مع قصور خمسهم لان الله تعالى جعل لهم الخمس عوضا عنها وحرمها عليهم معللا بانها اوساخ الناس والاقوى
اختصاص التحريم بالزكوة المفروضة دون المندوبة والكفارة وغيرهما والتعليل بالاوساخ يرشد اليه ويجوز الصدقة على الذمي رحما
كان ام غيره وعلى المخالف للحق لا الحربي والناصبي وقيل بالمنع من غير المؤمن وان كان ندبا وهو بعيد وصدقة السر افضل اذا كانت مندوبة

للنص عليه في الكتاب والسنة الا ان يتهم بالترك فالاظهار افضل دفعا لجعل عرضه عرضة للتهم فان ذلك امر مطلوب شرعا حتى للمعصوم
كما ورد في الاخبار وكذا الافضل اظهارها لو قصد به متابعة الناس له فيها لما فيه من التحريص على نفع الفقراء **الثاني** الهبة وتسمى نحلة
وعطية وتفتقر الى الايجاب وهو كل لفظ دل على تمليك العين من غير عوض كوهبتك وملكتك واعطيتك ونحلتك واهديت
اليك وهذا لك مع نيتها ونحو ذلك والقبول وهو اللفظ الدال على الرضا والقبض باذن الواهب الا ان يكون مقبوضا بيده من قبل
فلو وهبه ما بيده لم يفتقر الى قبض جديد ولا اذن فيه ولا مضى زمان يمكن فيه قبضه لحصول القبض المشترط فاغنى عن قبض آخر ومضى زمان
يسعه اذ لا مدخل للزمان في ذلك مع كونه مقبوضا وانما كان معتبرا مع عدم القبض لضرورة امتناع حصوله بدونه واطلاق العبارة
يقتضي عدم الفرق بين كونه بيده بايداع او عارية او غصب او غير ذلك ولوجه جيد ومثله الفرق بين القبض باذن وغيره وهو حسن لان يد
الغاصب شرعا وكذا لو وهب الولي الصبي والصبية ما في يد الولي لكون الايجاب والقبول من غير تجديد القبض لحصوله بيده وهي بمنزلة يده
ولا مضى زمان وقيل يعتبر قصد القبض عن الطفل لان المال مقبوض بيد الولي له فلا ينصرف الى الطفل الا بصارف وهو القصد وكلام
الاصحاب مطلق ولا يشترط في الابراء وهو اسقاط ما في ذمة الغير من الحق القبول لانه اسقاط حق لا نقل ملك وقيل يشترط لاشتماله على المنة ولا
يجبر على قبولها كالهبة للعين والفرق واضح وكذا لا يشترط في الهبة القربة للاصل لكن لا يثاب عليها بدونها ومعها تصير عوضا كالصدقة
ويكره تفضيل بعض الولد على بعض وان اختلفوا في الذكورة والانوثة لما فيه من كسر قلب المفضل عليه وتعريضهم للعداوة وروي
ان النبي صلى الله عليه وآله قال لمن اعطى بعض اولاده شيئا اكل ولدك اعطيت مثله قال لا قال فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم فرجع في تلك العطية وفي رواية
اخرى لا تشهدني على جور وحيث يفعل يستحب الفسخ مع امكانه للخبر وذهب بعض الاصحاب الى التحريم وفي المختلف خص الكراهة بالمرض او الاعسار
لدلالة بعض الاخبار عليه والاقوى الكراهة مطلقا واستثنى من ذلك ما لو اشتمل المفضل على معنى يقتضيه كحاجة زائدة وزمانة واشتغال
بعلم او نقص المفضل عليه بسفه او فسق او بدعة ونحو ذلك ويصح الرجوع في الهبة بعد الاقباض ما لم يتصرف الموهوب تصرفا متلفا للعين
او ناقلا للملك او مانعا من الرد كالاستيلاد او مغيرا للعين كقصارة الثوب ونجارة الخشب وطحن الحنطة على الاقوى في الاخير وقيل مطلق
التصرف وهو ظاهر العبارة وفي تنزيل موت المتهب منزلة التصرف قولان من عدمه وتوقعه منه فيثبت الادلة المجوزة للرجوع ومن انتقال
الملك عنه بالموت بفعله تعالى وهو اقوى من نقله بفعله وهو اقوى وخيرة المصنف في س والشرح او يعوض عنها بما يتفقان عليه او بمثلها
او قيمتها مع الاطلاق او يكن رحما قريبا وان لم يحرم نكاحه او يكن زوجا او زوجة على الاقوى لصحيحة زرارة ولو عابت لم يرجع بالارش على الموهوب
وان كان بفعله لانها غير مضمونة عليه وقد سلطه على اتلافها مجانا فابعاضها اولى ولو زادت زيادة متصلة كالسمن وان كان بعلف المتهب
فللواهب ان جوزنا الرجوع حينئذ والمنفصلة كالولد واللبن للموهوب له لانه نماء حدث في ملكه فيختص به سواء كان الرجوع قبل انفصالها بالولادة
ام بعده لانه منفصل حكما اذا تجددت الزيادة بعد ملك المتهب بالقبض فلو كان قبله فهي للواهب ولو وهب او وقف او تصدق في مرض
موته فهي من الثلث على اجود القولين الا ان يجيز الوارث ومثله ما لو وقعت حال الصحة وتاخر القبض الى المرض ولو شرط في الهبة عوضا
يساوي الموهوب نفذت من الاصل لانها معاوضة بالمثل كالبيع بثمن المثل **الثالث** السكنى وتوابعها وكان الاولى عقد الباب للعمرى لانها
اعم موضوعا كما فعل في س ولا بد فيها من ايجاب وقبول كغيرها من العقود وقبض على تقدير لزومها اما لو كانت جائزة كالمطلقة كان الاقباض
شرطا في جواز التسلط على الانتفاع ولما كانت الفائدة بدونه منتفية اطلق اشتراطه فيها او عمر احدهما المسكن او الساكن لزمت تلك المدة
وما دام العمر ابدا والا توقت بامد ولا عمر احدهما جاز الرجوع فيها متى شاء وان مات احدهما مع الاطلاق بطلت وان لم يرجع كما هو شأن
العقود الجائزة بخلاف الاولين ويعبر عنها اي عن السكنى بالعمرى ان قرنت بعمر احدهما والرقبى ان قرنت بالمدة ويفترقان عنها بوقوعهما
على ما لا يصلح للسكنى فيكونان اعم منها من هذا الوجه وان كانت اعم منهما من حيث جواز اطلاقها في المسكون مع اقترانها بالعمر والمدة والاطلاق
بخلافهما فيها كالضياع وغيرها من اعيان الاموال مع اعمارها وارقابها وان لم يكن مسكنا وبهذا يظهر عموم موضوعهما واطلاق السكنى لشامل
حيث يتعلق بالمسكن يقتضي سكناه بنفسه ثم من جرت عادته اي عادة الساكن به اي باسكانه معه كالزوجة والولد والخادم والضيف و
الدابة ان كان في المسكن موضع معد لمثلها وكذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها من الامتعة والغلة بحسب حالها وليس له ان يؤجرها
ولا يعيرها ولا ان يسكن غيره وغير من جرت عادته به الا باذن المسكن وقيل يجوز له مطلقا والاول اشهر وحيث يجوز الاجارة فالاجرة
للساكن **الرابع** التحبيس وحكمه حكم السكنى في اعتبار العقد والقبض والتقييد بمدة والاطلاق ومحله كل ما يوقف فاذا حبس عبده او
فرسه او غيرهما مما يصلح لذلك في سبيل الله او على زيد لزم ذلك ما دامت العين باقية وكذا لو حبس عبده او امته في خدمة الكعبة او مسجد

او مشهد واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق وتقييده بالدوام ولكن مع الاطلاق في حبسه على زيد ثبتا ما يخالف وفي بيان الحبس
على على هذه القرب غير زيد يخرج عن الملك بالعقد ولم يذكر هو ولا غيره حكم ذلك لو قرنه بمدة ولا حكم غير المذكورات وبالجملة فكلامه
في هذا الباب غير منقح ولو حبس على رجل ولم يعين وقتا ومات الحابس كان ميراثا بمعنى انه غير لازم كالسكنى فيبطل بالموت ويجوز
له الرجوع فيه متى شاء ولو قرنه بمدة لزم فيها ورجع الى ملكه بعدها واعلم ان جملة اقسام المسئلة كالسكنى اما ان يكون على قربة او
على آدمي ثم اما ان يطلق او يقرنه بمدة او يصرح بالدوام والمحبس اما ان يكون عبدا او فرسا او غيرهما من الاموال التي يمكن الانتفاع
بها في ذلك الوجه ففي الآدمي يمكن فرض سائر الاموال التي يسوغ مناظها وفي سبيل الله يمكن فرض العبد والفرس والبعير والبغل والحمار
وغيرها وفي خدمة المسجد ونحوه يمكن فرض العبد والامة والدابة اذا احتيج اليها في نقل الماء ونحوه وغيره من الاملاك التي يستوفي منفعتها
في الاجارة وبعض على مصالحه وكلامهم في تحقيق احكام هذه الصور قاصر جدا فينبغي تامله

كتاب المتاجر

جمع متجر وهو مفعل من
التجارة اما مصدر ميمي بمعناها كالمقتل وهو هنا نفس التكسب واسم مكان لمحل التجارة وهي الاعيان المكتسب بها والاول اليق بمقصود
العلم فان الفقيه يبحث عن فعل المكلف لا عن الاعيان متعلقا بفعله وقد اشار المصنف الى الامرين معا فالى الثاني بتقسيمه الاول والى الاول
بقوله احكام التجارة تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة والمراد بها هنا التكسب بما هو اعم من البيع فعقد الباب بعد ذكر الاقسام للبيع خاصة
غير جيد وكان افرادها بكتاب ثم ذكر البيع في كتاب كغيره مما يحصل به الاكتساب كما صنع في الدروس اولى وفيه فصول **الاول** ينقسم موضوع
التجارة وهو ما يكتسب به ويبحث فيها عن عوارضه اللاحقة له من حيث الحكم الشرعي الى محرم ومكروه ومباح ووجه الحصر في الثلثة ان المكتسب
به اما ان يتعلق به نهي اولا والثاني المباح والاول اما ان يكون النهي عنه مانعا من النقيض ولا والاول الحرام والثاني المكروه ولم يذكر
الحكمين الآخرين وهما الوجوب والاستحباب لانهما من عوارض التجارة كما سياتي في اقسامها فالمحرم الاعيان النجسة كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ
المتخذ من التمر وغيرهما من الانبذة كالبتع والمزر والجعة والفضيخ والنقيع وضابطها المسكر وان لم يكن مايعا كالحشيشة ان لم يفرض لها نفع
آخر وقصد ببيعها المنفعة المحللة والفقاع وان لم يكن مسكرا لانه خمر استصغره الناس والمائع النجس غير القابل للطهارة اما لكون نجاسته
ذاتية كاليات الميتة والمبانة من الحي او عرضية كما لو وقع فيه نجاسة وقلنا بعدم قبوله للطهارة كما هو اصح القولين في غير الماء النجس الا الدهن
لفائدة الاستصباح به تحت السماء لا تحت الظلال في المشهور والنصوص مطلقة فجوازه مطلقا متجه والاختصاص بالمشهور تعبد لا لنجاسة دخانه فان دخان
النجس عندنا طاهر لاستحالته وقد يعلل بتصاعد شيء من اجزائه مع الدخان قبل احالة النار له بسبب السخونة الى ان يلقى الظلال فتتاثر نجاسة
وفيه عدم صلاحيته مع تسليمه للمنع لان تنجيس مالك العين لها غير محرم والمراد الدهن النجس بالعرض كالزيت يموت فيه الفارة ونحوه لا
بالذات كالية الميتة فان استعمالها كلك والميتة واجزاؤها التي تحلها الحيوة دون ما لا تحله مع طهارة اصله بحسب ذاته والدم وان فرض له نفع
حكمي كالصبغ وارواث وابوال غير المأكول وان فرض لهما نفع واما بوله وروثه مما يؤكل لحمه فيجوز مطلقا لطهارتهما ونفعهما وقيل بالمنع مطلقا الا بول الابل
للاستشفاء به والخنزير والكلب البريان مطلقا الا كلب الصيد والماشية والزرع والحائط كالبستان والجرو القابل للتعليم ولو خرجت الماشية
عن ملكه وحصد الزرع او اشتغل الحائط لم يحرم اقتناؤها رجاء لغيرها ما لم يطل الزمان بحيث يلحق بالهراش وآلات اللهو من الدف والمزمار و
القصب وغيرها والصنم المتخذ لعبادة الكفار والصليب الذي يبتدعه النصارى وآلات القمار كالنرد بفتح النون والشطرنج بكسر الشين وفتح
الطاء وفتح الراء والبقيري بضم الباء الموحدة وتشديد القاف المفتوحة وسكون الياء المثناة من تحت وفتح الراء المهملة قال الجوهري هي
لعبة للصبيان وهي كومة من تراب حولها خطوط وعن المصنف انها الاربعة عشر وبيع السلاح بكسر السين من السيف والرمح والقوس والسهام و
نحوها لاعداء الدين مسلمين كانوا ام كفارا ومنهم قطاع الطريق في حال الحرب والتهيؤ له لا مطلقا ولو ارادوا الاستعانة على قتال الكفار لم يحرم
ولا يلحق بالسلاح ما يعد جنة للقتال كالدرع والبيضة وان كره واجارة المساكن والحمولة بفتح الحاء وهي الحيوان الذي يصلح للحمل كالابل
والبغال والحمير والسفن داخلة فيه تبعا للمحرم كالخمر وركوب الظلمة واسكانهم لاجله ونحوه وبيع العنب والتمر وغيرهما مما يعمل منه المسكر
ليعمل مسكرا سواء شرطه في العقد ام حصل الاتفاق عليه او الخشب ليعمل صنما او غيره من الآلات المحرمة ويكره بيعها لمن يعمله من غير ان يبيعه
لذلك ان لم يعلم انه يعمله والا فالاجود التحريم وغلبة الظن كالعلم وقيل يحرم ممن يعمله مطلقا ويحرم عمل الصور المجسمة ذوات الارواح
احترز بالمجسمة عن الصور المنقوشة على نحو الوسادة والورق والاقوى تحريمه مطلقا ويمكن ان يريد ذلك بجعل الصفة على المثال والمثال و
الغناء بالمد وهو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب او ما يسمى في العرف غناء وان لم يطرب سواء كان في شعر ام قران ام غيرهما واستثنى منه
المصنف وغيره الحداء للابل وآخرون ومنهم المصنف في الدروس فعله للمراة في الاعراس اذا لم تتكلم بالباطل ولم تعمل بالملاهي ولو بدف فيه صنج لا بدونه

ولم يسمع صوتها الاجانب الرجال ولا باس به ومعونة الظالمين بالظلم كالكتابة لهم واحضار المظلوم ونحوه لا معونتهم بالاعمال المحللة كالخياطة
وان كره التكسب بماله والنوح بالباطل بان يصف الميت بما ليس فيه ويجوز بالحق اذا لم يسمعها الاجانب وهجاء المؤمنين بكسر الهاء والمد
وهو ذكر معايبهم بالشعر ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره ويجوز هجاء غيرهم كما يجوز لعنه والغيبة بكسر الغين وهو القول وما في حكمه
في المؤمن بما يسوؤه لو سمعه مع اتصافه به وفي حكم القول الاشارة باليد وغيرها من الجوارح والتحاكي بقول وفعل كمشية الاعرج والتعريض
كقوله انا لست متصفا بكذا او الحمد لله الذي لم يجعلني كذا معرضا بمن فعله ولو فعل ذلك بحضوره او قال فيه ما ليس به فهو اغلظ تحريما
واعظم اثما وان لم يكن غيبة اصطلاحا واستثنى منها نصح المستشير وجرح الشاهد والتظلم وسماعه ورد من ادعى نسبا ليس له والقدح في مقالة
او دعوى باطلة في الدين والاستعانة على دفع المنكر ورد العاصي الى الصلاح وكون المقول فيه مستحقا للاستخفاف لتظاهره بالفسق و
الشهادة على فاعل المحرم حسبة وقد افردنا لتحقيقها رسالة شريفة من اراد الاطلاع على حقائق احكامها فليقف عليها وحفظ كتب الضلال
عن التلف وعن ظهر القلب ونسخها ودرسها قراءة ومطالعة ومذاكرة لغير النقض لها او الحجة على اهلها بما اشتملت عليه مما يصلح دليلا
لاثبات الحق ونقض الباطل لمن كان من اهلها او التقية وبدون ذلك يجب اتلافها ان لم يمكن افراد مواضع الضلال والا اقتصر عليها
وتعلم السحر وهو كلام او كتابة يحدث بسببه ضرر على من عمل له في بدنه او عقله ومنه عقد الرجل عن حليلته والقاء البغضاء بينهما او
استخدام الجن والملائكة واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب وتلبيسهم ببدن صبي او امراة في كشف امر على لسانه ونحو
ذلك فتعلم ذلك كله وتعليمه حرام والتكسب به سحت ويقتل مستحله والحق ان له اثرا حقيقيا وهو لم يوجد لا بمجرد التخييل كما زعم
كثير ولا باس بتعلمه ليتوقى به او يدفع سحر المتنبي به وربما وجب على الكفاية لذلك كما اختاره المصنف في الدروس والكهانة بكسر الكاف وهي عمل
يوجب طاعة بعض الجان له فيما يأمره به وهو قريب من السحر او اخص منه والقيافة وهي الاستناد الى علامات وامارات يترتب عليها الحاق
نسب ونحوه وانما يحرم اذا رتب عليها محرما او جزم بها والشعبذة وهي الافعال العجيبة المترتبة على سرعة اليد بالحركة فيلتبس على الحس كذا عرفها المص
وتعليمها كغيرها من العلوم والصنائع المحرمة والقمار بالآلات المعدة له حتى اللعب بالخاتم والجوز والبيض ولا يملك ما يترتب عليه من الكسب
وان وقع من غير المكلف فيجب رده على مالكه ولو قبضه غير مكلف فالمخاطب برده الولي فان جهل مالكه تصدق به عنه ولو انحصر في محصور
وجب التخلص منهم ولو بالصلح والغش بكسر الغين الخفي كشوب اللبن بالماء ووضع الحرير في البرودة ليكتسب ثقلا ويكره بما لا يخفى كمزج الحنطة
بالتراب والتبن وجيدها برديها وتدليس الماشطة باظهارها في المراة محاسن ليست فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها ونحوه ومثله
فعل المراة له من غير ماشطة ولو انتفى التدليس كما لو كانت مزوجة فلا تحريم وتزيين كل من الرجل والمراة بما يحرم عليه كلبس الرجل السوار
او الخلخال والثياب المختصة بها عادة ويختلف ذلك باختلاف الازمان والاصقاع ومنه تزيينه بالذهب وان قل والحرير الا ما استثني و
كلبس المراة ما يختص بالرجل كالمنطقة والعمامة والاجرة على تغسيل الموتى وتكفينهم وحملهم الى المغتسل والى القبر وحفر قبورهم ودفنهم
والصلوة عليهم وغيرها من الافعال الواجبة كفاية ولو اشتملت هذه الافعال على مندوب كتغسيلهم زيادة على الواجب وتنظيفهم
ووضوئهم وتكفينهم بالقطع المندوبة وحفر القبر زيادة على الواجب الجامع لوصفي كتم الريح وحراسة الجثة الى ان يبلغ القامة وشق اللحد
ونقله الى ما يدفن فيه من مكان زائد على ما يمكن دفنه فيه لم يحرم التكسب في الاجرة على الافعال الخالية من غرض حكمي كالعبث مثل الذهاب
الى مكان بعيد او في الظلمة او رفع صخرة ونحو ذلك مما لا يعتد بفائدته عند العقلاء والاجرة على الزنا واللواط وما شاكلهما ورشا
القاضي بضم اوله وكسره مقصورا جمع رشوة بهما وقد تقدم والاجرة على الاذان والاقامة على اشهر القولين ولا باس بالرزق من بيت المال
والفرق بينهما ان الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض والمدة والصيغة الخاصة والرزق منوط بنظر الحاكم ولا فرق في تحريم الاجرة بين كونها
عن معين ومن اهل البلد والمحلة وبيت المال ولا يلحق بها اخذ ما اعد للمؤذنين من اوقاف مصالح المساجد وان كان مقدرا وباعثا على
الاذان نعم لا يثاب فاعله الا مع تمحض الاخلاص به كغيره من العبادات والقضاء بين الناس لوجوبه سواء احتاج اليها ام لا وسواء تعين عليه القضاء
ام لا ويجوز الرزق من بيت المال وقد تقدم في القضاء انه من جملة المرتزقة منه والاجرة على تعليم الواجب من التكليف سواء وجب عينا كالفاتحة
والسورة واحكام العبادات العينية او كفاية كالتفقه في الدين وما يتوقف عليه من المقدمات علما وعملا وتعليم المكلفين صيغ العقود و
الايقاعات ونحو ذلك **واما المكروه** فكالصرف وعلل في الاخبار بانه لا يسلم فاعله من الربا وبيع الاكفان لانه يتمنى كثرة الموت والوباء
والرقيق فشر الناس من باع الناس واحتكار الطعام وهو حبسه بتوقع زيادة السعر والاقوى تحريمه مع استغنائه وحاجة الناس
وهو اختياره في الدروس وقد قال صلى الله عليه وآله الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وسياتي الكلام في تفصيل احكامه والذباحة لافضائها الى قسوة القلب وسلب

الزجة وبما نكره اذا تخذ ما صنعه وحرفة لا بحرفة فعلها كما لو احتاج الى صرف دينار او بيع كفن او ذبح شاة ونحو ذلك والتعليل بما ذكرناه
الاخبار يرشد اليه والنساجة والمراد بها ما يعم الحياكة والاخبار متظافرة بالنهي عنها والمبالغة في ضعتها ونقصان فاعلها حتى نهي عن الصلوة
خلفه والظاهر اختصاص النسج والحياكة بالمغزل ونحوه فلا يكره عمل الخوص ونحوه بل روي انه من عمل الانبياء والاولياء والحجامة مع شرط
الاجرة لا بدونها كما قيده المصنف في غيره وغيره وحمل عليه الخبر وظاهره هنا الاطلاق وضراب الفحل بان يؤجره لذلك مع ضبطه بالمرة والمرات
المعينة او بالمدة ولا كراهة فيما يدفع اليه على جهة الكرامة لاجله وكسب الصبيان المجهول اصله لما يدخله من الشبهة الناشية من اجتراء الصبي على
ما لا يحل لجهله او علمه بارتفاع القلم عنه ولو علم اكتسابه من محلل فلا كراهة وان اطلق الاكثر كما انه لو علم تحصيله او بعضه من محرم وجب اجتنابه
واجتناب ما علم منه او اشتبه به ومحل الكراهة تكسب الولي به او اخذه منه والصبي بعد رفع الحجر عنه وكذا يكره كسب من لا يجتنب المحرم
في كسبه والمباح ما خلا عن وجه رجحان من الطرفين بان لا يكون راجحا ولا مرجوحا ليتحقق الاباحة بالمعنى الاخص ثم التجارة وهي نفس التكسب
تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة فالواجب منها ما يتوقف تحصيل مؤنته ومؤنة عياله الواجبي النفقة عليه ومطلق التجارة التي يتم بها نظام
النوع الانساني فان ذلك من الواجبات الكفائية وان زاد على المؤنة والمستحب ما يحصل به المستحب وهو التوسعة على العيال ونفع المؤمنين
ومطلق المحاويج غير المضطرين والمباح ما يحصل به الزيادة في المال من غير الجهات الراجحة والمرجوحة والمكروه والحرام التكسب بالاعيان المكروهة
والمحرمة وقد تقدمت

الفصل الثاني في عقد البيع وادابه وهو اي عقد البيع الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم
وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفا للبيع نفسه لانه عند المصنف وجماعة عبارة عن العقد المذكور استنادا الى ان ذلك هو المتبادر من معناه
فيكون حقيقة فيه ويمكن ان يكون الضمير عائدا الى البيع نفسه بان يكون اضافة البيع بيانية ويؤيده انه في تعريف البيع بدل التراضي
بتبدل التراضي وجعل جنس التعريف الايجاب والقبول اولى من جعله اللفظ الدال كما صنع غيره لانهما جنس قريب واللفظ بعيد بان القبول حاصل
مركبة يخرج بها سائر العقود لانها نقل فيه كالوديعة والمضاربة والوكالة وما تضمن نقل الملك بغير عوض كالهبة والوصية بالمال وشمل
ما كان ملكا للعاقد وغيره فدخل بيع الوكيل والولي وخرج بالعوض المعلوم الهبة المشروط فيها مطلق الثواب وبيع المكره حيث يقع صحيحا
اذا لم يعتبر التراضي وهو وارد على تعريفه في س وبيع الاخرس بالاشارة وشراؤه فانه يصدق به الايجاب والقبول ويرد على تعريف اخذ
اللفظ جنسا كالشرائع ويبقى فيه دخول عقد الاجارة اذ الملك يشمل العين والمنفعة والهبة المشروط فيها عوض معين والصلح المشتمل
على نقل الملك بعوض معلوم فانه ليس بيعا عند المصنف والمتاخرين وحيث كان البيع عبارة عن الايجاب والقبول المذكورين فلا تكون المعاطاة
وهي اعطاء كل واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضا عما ياخذه من الاخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص سواء في ذلك الجليل
والحقير على المشهور بين اصحابنا بل كاد ان يكون اجماعا نعم يباح بالمعاطاة التصرف من كل منهما فيما صار اليه من العوض لاستلزام دفع مالكه له على
هذا الوجه الاذن في التصرف فيه وهل هي اباحة او عقد متزلزل ظاهر العبارة الاول لان الاباحة ظاهرة فيها ولا ينافيه قوله ويجوز الرجوع
فيها مع بقاء العين لان ذلك لا ينافي الاباحة وبالظاهر من بعض الاصحاب الثاني لتعبيره بجواز فسخها الدال على وقوع امر يوجبه وتظهر الفائدة
في النماء فعلى الثاني هو للقابض متى تحقق اللزوم بعده وعلى الاول يحتمله وعدمه وبينهم من جواز الرجوع مع بقاء العين عدمه مع ذهابها
وهو كذلك ويصدق بتلف العينين واحديهما وبعض كل واحدة منهما او نقلها عن ملكه وبتغيرها كطحن الحنطة فان عين المنتقل عنه باقية مع احتمال
العدم اما لبس الثوب مع عدم تغيره فلا اثر له وفي صبغه وقصره وتفصيله وخياطته ونحو ذلك من التصرفات المغيرة للصفة مع بقاء الحقيقة نظر
وعلى تقدير الرجوع في العين وقد استعملها من انتقلت اليه ياخذها بغير اجرة لاذنه في التصرف مجانا ولو نمت وتلف النماء فلا رجوع به كالاصل
والا فالوجهان وهل يصير مع ذهاب العين بيعا او معاوضة خاصة وجهان من حصرهم المعاوضات وليست احدها ومن اتفاقهم على انها
ليست بيعا بالالفاظ الدالة على التراضي فكيف تصير بيعا بالتلف ومقتضى المعاطاة انها مفاعلة من الجانبين فلو وقعت بقبض احد العوضين
خاصة مع ضبط الاخر على وجه يرفع الجهالة ففي لحوق احكامها نظر من عدم تحققها وحصول التراضي وهو اختياره في س على تقدير دفع السلعة
دون الثمن ويشترط وقوعهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي العربي كبعت من البائع واشتريت من المشتري وشريت منهما لانه مشترك بين
البيع والشراء وملكت بالتشديد من البائع والتخفيف من المشتري وتملكت ويكفي الاشارة الدالة على الرضا على الوجه المعين مع العجز عن
النطق لخرس وغيره ولا تكفي مع القدرة نعم تفيد المعاطاة مع الافهام الصريح ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول وان كان تقديمه
احسن بل قيل بتعينه ووجه عدم الاشتراط اصالة الصحة وظهور كونه عقدا فيجب الوفاء به ولتساويهما في الدلالة على الرضا وتساوي
المالكين في نقل ما يملكه الى الاخر ووجه التعين الشك في ترتب الحكم مع تاخره ومخالفته للاصل ولدلالة مفهوم القبول على ترتبه على

الايجاب لانه رضي به ومنه يظهر وجه الحسن ومحل الخلاف ما لو وقع القبول بلفظ اشتريت كما ذكره او ابتعت وتملكت لا بقبلت وشبهه
وان اضاف اليه باقي الاركان لانه صريح في البناء على امر لم يقع ويشترط في المتعاقدين الكمال برفع الحجر الجامع للبلوغ والعقل والرشد
والاختيار الا ان يرضى المكره بعد زوال الكراهة لانه بالغ رشيد قاصد الى اللفظ دون مدلوله وانما منع عدم الرضا فاذا زال المانع اثر
العقد كعقد الفضولي حيث انتفى القصد اليه من مالكه مع تحقق القصد الى اللفظ في الجملة فلما لحقته اجازة المالك اثرت ولا تعتبر
مقارنته للعقد للاصل بخلاف العقد المسلوب بالاصل كعقد الصبي فلا تجبره اجازة الولي ولا رضاه بعد بلوغه والقصد كالمجنون والغافل
والنائم والهازل لغو وان لحقته الاجازة لعدم القصد الى اللفظ اصلا بخلاف المكره وربما اشكل الفرق في الهازل من ظهور قصده
الى اللفظ من حيث كونه عاقلا مختارا وانما تخلف قصد مدلوله والحق المصنف بذلك المكره على وجه يرتفع قصده اصلا فلا يؤثر فيه
الرضا المتعقب كالغافل والسكران وهو حسن مع تحقق الاكراه بهذا المعنى فان الظاهر من معنى حمل المكره على الفعل خوف على نفسه
او ما في حكمها مع حضور عقله وتمييزه واعلم ان بيع المكره انما يقع موقوفا مع وقوعه بغير حق ومن ثم جاز بيعه في مواضع كثيرة كمن اجبره
الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه ونفقة واجب النفقة وتقويم العبد على معتق بعضه منه وفكه من الرق ليرث واذا اسلم عبد الكافر او
اشتريه وغناه او اشترى المصحف وبيع الحيوان اذا امتنع مالكه من القيام بحق نفقته والطعام عند المخمصة يشتريه خائف التلف
والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس اليه ونحو ذلك ويشترط في اللزوم الملك لكل من البائع والمشتري لما ينقله من العوض او
اجازة المالك فيه وانه يقع العقد موقوفا على اجازة المالك لا باطلا من اصله على اشهر القولين وهي اي الاجازة اللاحقة من المالك كاشفة
عن صحة العقد من حين وقوعه لا ناقلة له من حينها لان السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائطه وكلها كانت حاصلة الا رضا المالك
فاذا حصل الشرط عمل السبب التام عمله لعموم الامر بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على امر اخر لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل هو مع الاخر وقيل
الثاني توقف التاثير عليه فكان كجزء السبب وتظهر الفائدة في النماء فان جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة الحاصل
من المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين للبائع ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز ثم ان اتحد العقد فالحكم كما ذكر وان ترتبت العقود على الثمن
او المثمن او هما واجاز الجميع صح ايضا وان اجاز احدها فان كان المثمن صح في المجاز وما بعده من العقود او الثمن صح وما قبله والفرق ان
اجازة المبيع توجب انتقاله عن ملك المالك المجيز الى المشتري فتصح العقود المتاخرة عنه حيث لم يجزها وتبطل السابقة لعدم الاجازة
واجازة الثمن توجب انتقاله الى ملك المجيز فتبطل التصرفات المتاخرة عنه حيث لم يجزها وتصح السابقة لان ملك الثمن المتوسط يتوقف على
صحة العقود السابقة والا لم يمكن تملك ذلك الثمن هذا اذا بيعت الاثمان في جميع العقود واما لو تعلقت العقود بالثمن الاول مرارا كان كالمثمن
في صحة ما اجيز وما بعده وهذا القيد وارد على ما اطلقه الجميع في هذه المسئلة كما فصلناه اولا ومثاله لو باع مال المالك بثوب ثم باع الثوب
بمائة ثم باعه المشتري بمائتين ثم باعه مشتريه بثلثمائة فاجاز المالك العقد الاخير فانه لا يقتضي اجازة ما سبق بل لا يصح سواه ولو اجاز الوسط
صح وما بعده كالمثمن نعم لو كان قد باع الثوب بكتاب ثم باع الكتاب بسيف ثم باع السيف بالفرس فاجازة البيع الاخير يقتضي اجازة ما سبقه من العقود لانه انما
يملك السيف اذا ملك العوض الذي اشتري به وهو الكتاب ولا يملك الكتاب الا اذا ملك العوض الذي اشتري به وهو الثوب فظاهر هنا
يصح ما ذكره ولا يكفي في الاجازة السكوت عند العقد مع علمه به او عند عرضها اي الاجازة عليه لان السكوت اعم من الرضا فلا يدل عليه
بل لا بد من لفظ صريح فيها كالعقد ويكفي اجزت البيع او العقد او انفذته او امضيته او رضيت به وشبهه كاقررته وابقيته والتزمت به
فان لم يجز انتزعه من المشتري لانه عين ماله ولو تصرف المشتري فيه بما له اجرة كسكنى الدار وركوب الدابة رجع بها عليه بل له الرجوع بعوض
المنافع وان لم يستوفها مع وضع يده عليها لانه كالغاصب ان كان جاهلا ولو كان النماء للمالك متصلا كان او منفصلا باقيا كان او هالكا
يرجع عليه بعوضه وان كان جاهلا وكذا يرجع بعوض المبيع نفسه لو هلك في يده او بعضه مع تلف بعضه بتفريط او غيره والمعتبر في القيمي قيمته
يوم التلف ان كان التفاوت بسبب السوق وبالاعلى ان كان بسبب زيادة عينية ويرجع المشتري على البائع بالثمن ان كان باقيا عالما كان
او جاهلا لانه ماله ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه فانه انما دفعه عوضا عن شيء لم يسلم وان تلف قيل والقائل به الاكثر
بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع لا رجوع به مع العلم بكونه غير مالك ولا وكيل لانه سلطه على اتلافه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون
بمنزلة الاباحة بل ظاهر كلامهم عدم الرجوع به مطلقا لما ذكرناه من الوجه وهو مع بقاء العين في غاية البعد ومع تلفه بعيد مع توقع
الاجازة لانه حينئذ لم يبحه مطلقا بل دفعه متوقعا لكونه عوضا عن المبيع فيكون مضمونا ولتصرف البائع فيه تصرفا ممنوعا منه فيكون
مضمونا عليه واما مع بقائه فهو عين مال المشتري ومع تسليم الاباحة لم يحصل ما يوجب الملك فيكون القول بجواز الرجوع به مطلقا

فوراً وان كان نادراً ان لم يثبت الاجماع على خلافه والواقع خلافه فقد ذهب المحقق الى الرجوع به مطلقاً وكيف يجتمع تحريم تصرف البايع
فيه مع عدم رجوع المشتري به في حال لانه حينئذ غاصب لا محالة آكل للمال بالباطل ولا فرق في هذا الحكم بين الغاصب محضاً والبايع فضولاً
مع عدم اجازة المالك ويرجع المشتري على البايع بما اغترمه للمالك حتى بزيادة القيمة عن الثمن لو تلفت العين فرجع بها عليه على الاقوى
لدخوله على ان تكون له مجاناً اما ما قابل الثمن من القيمة فلا يرجع به لرجوع عوضه اليه فلا يجمع العوض والمعوض وقيل لا يرجع بالقيمة مطلقاً
لدخوله على ان يكون العين مضمونة عليه كما هو شأن البيع الصحيح والفاسد كما لو تلفت العين فان ضمانه للمثل او القيمة امر زائد على فوات
العين الذي قدم على ضمانه وهو مغرور من البايع بكون المجموع له بالثمن فالزائد بمنزلة ما رجع عليه به وقد حصل له في مقابلته نفع بل اولى
هذا اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع اما لو تجددت بعده فحكمها حكم الثمرة فيرجع بها ايضاً كغيرها مما حصل له في مقابلته
نفع على الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض اما ما انفقه عليه ونحوه مما لم يحصل له في مقابلته نفع فيرجع به قطعاً
ان كان جاهلاً بكونه مالكاً او مأذوناً بان ادعى البايع ملكه او الاذن فيه او سكت ولم يكن المشتري عالماً بالحال ولو باع غير المملوك
مع ملكه ولم يجز المالك صح البيع في ملكه ووقف فيما لا يملك على اجازة مالكه فان اجاز صح البيع ولا خيار وان رد تخير المشتري مع جهله
بكون بعض المبيع غير مملوك للبايع لتبعض الصفقة او الشركة فان فسخ رجع كل مال الى مالكه وان رضي صح البيع في المملوك للبايع
بحصته من الثمن ويعلم مقدار الحصة بعد تقويمهما جميعاً ثم تقويم احدهما منفرداً ثم نسبة قيمته الى قيمة المجموع فيخصه من الثمن مثل تلك النسبة
فاذا قوّما جميعاً بعشرين واحدهما بعشرة صح في المملوك بنصف الثمن كائناً ما كان وانما اخذ بنسبة القيمة ولم يخصه من الثمن قدر ما قوّم به
لاحتمال زيادتها عنه ونقصانها فربما جمع في بعض الفروض بين الثمن والمثمن على ذلك التقدير كما لو كان قد اشترى المجموع في المثال
بعشرة وانما تعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد كثوبين مثلاً والا استلزم ذلك كمصراعي باب لم يقوما مجتمعين
اذ لا يستحق مالك كل واحد ماله الا منفرداً وحينئذ فيقوم كل منهما منفرداً وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك
النسبة نعم لو كانا لمالك واحد فاجاز في احدهما دون الآخر امكن فيه ما اطلقوه مع احتمال ما قيدناه وكذا لو باع ما يملك وما لا يملك
وما لا يملك كالعبد مع الحر والخنزير مع الشاة فانه يصح في المملوك بنسبة قيمته الى مجموع القيمتين من الثمن ويقوم الحر لو كان عبداً على
ما هو عليه من الاوصاف والكيفيات والخنزير عند مستحليه اما باخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب ويحصل بقولهم العلم او الظن
المتاخم له او باخبار عدلين مسلمين يطلعان على حاله عندهم لا منهم مطلقاً لاشتراط عدالة المقوم هذا مع جهل المشتري بالحال ليتم قصده الى
شرائهما ويعتبر العلم بثمن المجموع لا الافراد فيوزع حيث يتم له اما مع علمه بفساد البيع فيشكل صحته لافضائه الى الجهل بثمن المبيع لانه في قوة
بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شيء آخر لا يعلم مقداره الان اما مع جهله فقصده الى شراء المجموع ومعرفة مقدار
ثمنه كاف وان لم يعلم مقدار ما يخص كل جزء ويمكن جريان الاشكال في البايع مع علمه بذلك لا بعد في بطلانه من طرف احدهما دون الآخر هذا اذا
لم يكن المشتري قد دفع الثمن او كانت عينه باقية او كان جاهلاً والا جاء فيه مع علمه بالفساد ما تقدم في الفضولي بالنسبة الى الرجوع بالثمن وكما
يصح العقد من المالك يصح من القائم مقامه وهم اي القائم جمعه باعتبار معنى الموصول ويجوز توحيده نظراً الى لفظه ستة الاب والجد له وان
علا والوصي من احدهما على الطفل والمجنون الاصلي ومن طرأ جنونه قبل البلوغ والوكيل عن المالك ومن له الولاية حيث يجوز له التوكيل
والحاكم الشرعي حيث يفقد الاربعة وامينه وهو منصوبه لذلك او ما هو اعم منه ويحكم الحاكم المقاص وهو من يكون له على غيره مال
فيجحده او لا يدفعه اليه مع وجوبه فله الاستقلال باخذه من ماله قهراً من جنس حقه ان وجده والا فمن غيره بالقيمة مخيراً بين بيعه من غيره
ومن نفسه ولا يشترط اذن الحاكم وان امكن لوجوده ووجود البينة المقبولة عنده في الاشهر ولو تعذر الاخذ الا بزيادة جاز وتكون في يده امانة
في قول الى ان يتمكن من ردها فيجب على الفور ولو توقف اخذ الحق على نقب جدار او كسر قفل جاز ولا ضمان على الظاهر ويعتبر في المأخوذ كونه
زائداً على المستثنى في قضاء الدين ولو تلف من المأخوذ شيء قبل تملكه ففي ضمانه قولان ويكفي في التملك النية سواء كان بالقيمة ام بالمثل
وفي جواز المقاصة من الوديعة قولان والمروي العدم وحمل على الكراهة وفي جواز مقاصة الغائب من غير مطالبته وجهان اجودهما
العدم الا مع طولها بحيث يؤدي الى الضرر ولو امكن الرجوع هنا الى الحاكم فالاقوى توقفه عليه ويجوز للجميع اي جميع من له الولاية ممن
تقدم تولي طرفي العقد بان يبيع من نفسه وممن له الولاية عليه الا الوكيل والمقاص فلا يجوز توليهما طرفيه بل يبيعان من الغير والاقوى
كونهما كغيرهما وهو اختياره في الدروس لعموم الادلة وعدم وجود ما يصلح للتخصيص ولو استأذن الوكيل جاز لانتفاء المانع حينئذ ويشترط كون
المشتري مسلماً اذا ابتاع مصحفاً او مسلماً لما في ملكه للاول من الاهانة وللثاني من الاذلال واثبات السبيل له عليه ولن يجعل الله

للكافرين على المؤمنين سبيلاً وقيل يصح ويؤمر بازالة ملكه وفي حكم المسلم ولده الصغير والمجنون ومسبيه المنفرد به والحقنا به فيه
لقيطه يحكم باسلامه ظاهراً الا فيمن ينعتق عليه فلا منع لانتفاء السبيل بالعتق وفي حكمه مشروط العتق عليه في البيع من اقربيته وهو بعيد
وضابطه جواز شرائه حيث يتعقبه العتق قهراً وفي حكم البيع تملكه له اختياراً كالهبة لا بغيره كالارث واسلام عبده بل يجبر على بيعه من
مسلم على الفور مع الامكان والا حيل بينهما بوضعه على يد مسلم الى ان يوجد راغب وفي حكم بيعه منه اجارته له الواقعة على عينه لا على ذمته
كما لو استدان منه وفي حكم المصحف ابعاضه وفي الحاق ما يوجد منه في كتاب غيره للاستشهاد ونحوه نظر من الجزئية وعدم صدق الاسم وفي
الحاق كتب الحديث النبوية به وجه وهنا مسائل **الاولى** يشترط كون المبيع مما يملك اي يقبل الملك شرعاً فلا يصح بيع الحر و
ما لا نفع فيه غالباً كالحشرات بفتح الشين كالحيات والعقارب والفيران والخنافس والنمل ونحوها اذ لا نفع فيها يقابل بالمال وان ترتب
لها منافع في الخواص وهو الخارج بقوله غالباً وفضلات الانسان وان كانت طاهرة الا لبن المرضع فيصح بيعه والمعاوضة عليه مقدراً
بالمقدار المعلوم او المدة لعظم الانتفاع به ولا المباحات قبل الحيازة لانتفاء الملك عنها حينئذ والمشترك بين الناس وكذا بعد الحيازة
قبل نية التملك ان اعتبرناها فيه كما هو الاجود ولا الارض المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهراً كارض العراق والشام لانها للمسلمين قاطبة
لا تملك على الخصوص الا تبعاً للآثار المتصرف فيها من بناء وشجر فيصح في الاقوى وتبقى تابعة له ما دامت الآثار فاذا زالت رجعت الى اصلها
والمراد منها المحياة وقت الفتح اما الموات منها فيملكها المحيي ويصح بيعها كغيرها من الاملاك والاقرب عدم جواز بيع رباع مكة اي دورها
زادها الله شرفاً لنقل الشيخ في الخلاف الاجماع على عدم جوازه ان قلنا انها فتحت عنوة لاستواء الناس فيها ولو قلنا انها فتحت
صلحاً جاز وفي تقييد المنع بالقول بفتحها عنوة مع تعليله بنقل الاجماع المنقول بخبر الواحد تنافر لان الاجماع ان ثبت لم يتوقف
على امر آخر وان لم يثبت افتقر الى التعليل بالفتح عنوة وغيره ويبقى فيه انه على ما اختاره سابقاً من ملكه تبعاً للآثار ينبغي الجواز للقطع
بتجدد الآثار في جميع دورها عما كانت عليه عام الفتح وربما علل المنع بالرواية عن النبي صلى الله عليه وآله بالنهي عنه وبكونها في حكم المسجد لآية
الاسرى مع انه كان من بيت ام هاني ولكن الخبر لم يثبت وحقيقة المسجدية منتفية ومجاز المجاورة والشرف والحرمة ممكن والاجماع
غير متحقق فالجواز متجه **الثانية** يشترط في المبيع ان يكون مقدوراً على تسليمه فلو باع الحمام الطائر او غيره من الطيور المملوكة لم
يصح الا ان تقضي العادة بعوده فيصح لانه كالعبد المنفذ في الحوائج والدابة المرسلة ولو باع المملوك الآبق المتعذر تسليمه صح مع
الضميمة اي ما يصح بيعه منفرداً فان وجده المشتري وقدر على اثبات يده والا كان الثمن بازاء الضميمة ونزل الآبق بالنسبة الى الثمن منزلة
المعدوم ولكن لا يخرج بالتعذر عن ملك المشتري فيصح عتقه عن الكفارة وبيعه لغيره مع الضميمة ولا خيار للمشتري مع العلم باباقه
لقدومه على النقص اما لو جهل جاز الفسخ ان كان البيع صحيحاً ويشترط في بيعه ما يشترط في غيره من كونه معلوماً موجوداً عند العقد وغير ذلك
سوى القدرة على تسليمه فلو ظهر تلفه حين البيع او استحقاقه لغير البايع او مخالفاً للوصف بطل البيع فيما يقابله في الاولين وتخير المشتري
في الاخير على الظاهر ولو قدر المشتري على تحصيله دون البايع فالاقرب عدم اشتراط الضميمة في صحة البيع لحصول الشرط وهو القدرة على
تسلمه ووجه الاشتراط صدق الاباق معه الموجب للضميمة بالنص وكون الشرط التسليم وهو امر آخر غير التسلم ويضعف بان الغاية المقصودة
من التسليم حصوله بيد المشتري بغير مانع وهي موجودة والموجب للضميمة العجز عن تحصيله وهي مفقودة وعدم لحوق احكامها لو ضم
فيوزع الثمن عليهما لو لم يقدر على تحصيله او تلف قبل القبض ولا يتخير لو لم يعلم باباقه ولا يشترط في الضميمة صحة افرادها بالبيع لانه بمنزلة
المقبوض وغير ذلك من الاحكام ولا يلحق بالآبق غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العائر على الاقوى بل المملوك المتعذر تسليمه
بغير الاباق اقتصاراً فيما خالف الاصل على المنصوص اما الضال والمجحود من غير اباق فيصح البيع ويراعى بامكان التسليم فان امكن في وقت
قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتد بها او رضي المشتري بالصبر الى ان يسلم لزم وان تعذر فسخ المشتري ان شاء وان شاء التزم وبقي
على ملكه ينتفع بالعتق ونحوه ويحتمل قوياً بطلان البيع لفقد شرط الصحة وهو امكان التسليم وكما يجوز جعل الآبق مثمناً يجوز جعله
ثمناً سواء كان في مقابلة آبق آخر ام غيره لحصول معنى البيع في الثمن والمثمن وفي احتياج العبد الآبق المجعول ثمناً الى الضميمة احتمال لصدق الاباق
المقتضي لها ولعله الاقرب لاشتراكهما في العلة المقتضية لها وح يجوز ان يكون احدهما ثمناً والآخر مثمناً مع الضميمتين ولا يكفي
في الضميمة في الثمن والمثمن ضم آبق آخر اليه لان الغرض من الضميمة ان تكون ثمناً اذا تعذر تحصيله فتكون جامعة لشرائط الثمن التي من جملتها
امكان التسليم والآبق الآخر ليس كذلك ولو تعدد العبيد في الثمن والمثمن كفت ضميمة واحدة لصدق الضميمة مع الآبق ولا يعتبر فيها
كونها متمولة اذا وزعت على كل واحد لان ذلك يصير بمنزلة ضمائم مع ان الواحدة كافية وهذه الفروع من خواص هذا الكتاب

ومثلها في تضاعيفه كثير تنبيه عليه انه تعرّض في مواضعه **الثالثة** يشترط في المبيع ان يكون طلقا فلا يصح بيع الوقف العام مطلقا الا ان يتلاشى ويضمحل بحيث لا يمكن الانتفاع به في الجهة المقصودة مطلقا كحصير يبلى ولا يصلح للانتفاع به في محل الوقف وجذع ينكسر كذلك ولا يمكن صرفهما باعتبارهما في الوقود لمصالحه كآجر المسجد فيجوز بيعه حينئذ وصرفه في مصالحه ان لم يمكن الاعتياض عنه بوقف ولو لم يكن له موقوف فبل الشرى للمسجد مثلا من غلته او بذله باذل صح للناظر بيعه مع المصلحة مطلقا ولو ادّى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه في الوقف المحصور فالمشهور الجواز اي جواز بيعه وفي شرح الكتاب في جواز بيعه بخوف خرابه او خلف اربابه المؤدي الى فساده وقل ان يتفق في هذه المسئلة فتوى واحد بل في كتاب واحد في باب البيع والوقف فتأملها او طالع شرح المصنف للارشاد تطلع على ذلك ولا قوى في المسئلة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس وظاهره ان خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك ومن هذا الحديث يظهر خلاف ما اتهم في اشتراط المسوغ للبيع فهم المصنف هنا ان المعتبر هو الخلف المؤدي الى الخراب نظرا الى تعليله بتلف المال فان الظاهر ان المراد بالمال الوقف اذ لا دخل لغيره في ذلك ولا يجوز بيعه لشرى بثمنه ما يكون وقفا على ذلك الوجه ان امكن مراعيا للاقرب الى صفته فالاقرب والمتولي لذلك الناظر ان كان والا الموقوف عليهم ان انحصروا والا فالناظر العام ولا بيع الامة المستولدة من المولى ويتحقق الاستيلاد المانع من البيع بعلوقها في ملكه وان لم تلجه الروح كما سيأتي فقوله ما دام ولدها حيا مبني على الاغلب او على التجوز لانه قبل ولوج الروح لا يوصف بالحياة الا مجازا ولو مات صارت كغيرها من امائه عندنا الا مع حياته فلا يجوز بيعها الا في ثمانية مواضع وهذا الجمع من خواص هذا الكتاب احدها في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها سواء كان حيا او ميتا اما مع الموت فموضع وفاق واما مع الحياة فعلى اصح القولين لاطلاق النص والمراد باعساره ان لا يكون له من المال ما يوفي ثمنها زائدا على المستثنيات في وفاء الدين وثانيها اذا جنت على غير مولاها فيدفع ثمنها في الجناية او رقبتها ان رضي المجني عليه ولو كانت الجناية على مولاها لم يجز لانه لا يثبت له على ماله مال وثالثها اذا عجز مولاها عن نفقتها ولو امكن تأديتها ببيع بعضها وجب الاقتصار عليه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ورابعها اذا مات قريبها ولا وارث له سواها لتعتق وترثه وهو تعجيل عتق اولى بالحكم من ابقائها للتعتق بعد وفاة مولاها وخامسها اذا كان علوقها بعد الارتهان فيقدم حق المرتهن لسبقه وقيل يقدم حق الاستيلاد لبناء العتق على التغليب لعموم النهي عن بيعها وسادسها اذا كان علوقها بعد الافلاس اي بعد الحجر على المفلس فان مجرد ظهور الافلاس لا يوجب تعلق حق الديان بالمال والخلاف هنا كالرهن وسابعها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنا لها لانها انما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق فتصرف في الدين وثامنها بيعها على من تنعتق عليه فانه في قوة العتق فيكون تعجيل خير يستفاد من مفهوم الموافقة حيث ان المنع من البيع لاجل العتق وفي جواز بيعها بشرط العتق نظر اقربه الجواز لما ذكر فلو لم يف المشتري بالشرط فسخ البيع وجوبا فان لم يفسخه المولى احتمل انفساخه بنفسه وفسخ الحاكم ان اتفق وهذا موضع تاسع وما عدا الاول من هذه المواضع غير منصوص بخصوصه وللنظر فيه مجال وقد حكاها في س بلفظ قيل في بعضها لجعله احتماله الا من غير ترجيح لشيء منها وزاد بعضهم مواضع اخر عاشرها اذا كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه وحادي عشرها اذا اسلمت قبل مولاها الكافر وثاني عشرها اذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلا لابيه او كافرا لانها لا تنعتق بموت مولاها اذ لا نصيب لولدها وثالث عشرها اذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها ورابع عشرها اذا قتلته خطاء وخامس عشرها اذا حملت في زمن خيار البائع او المشترك ثم فسخ البائع بخياره وسادس عشرها اذا خرج مولاها عن الذمة وملكت امواله التي هي منها وسابع عشرها اذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقت وثامن عشرها اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته وتاسع عشرها اذا شرط اداء الضمان منها قبل الاستيلاد ثم اولدها فان الحق المضمون له اسبق من حق الاستيلاد كالرهن والفلس السابقين والعشرون اذا اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ وقبل ان تخرج عن ملكه وهذه في حكم اسلامها عنده وفي كثير من هذه المواضع نظر **الرابعة** لو جنى العبد خطاء لم تمنع جنايته عن بيعه لانه لم يخرج عن ملك مولاه بها والتخيير في فكه للمولى فان شاء فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته وان شاء دفعه الى المجني عليه او وليه ليستوفي من رقبته ذلك فاذا باعه بعد الجناية كان التزاما بالفداء على اصح القولين ثم ان فداه والا جاز للمجني عليه استرقاقه فينفسخ البيع ان استوعبت قيمته لان حقه اسبق ولو كان المشتري جاهلا بعيبه تخير ايضا ولو جنى عمدا فالاقرب انه اي البيع موقوف على رضا المجني عليه او وليه لان التخيير في جناية العمد اليه وان لم يخرج عن ملك سيده فالثاني يصح البيع وبالاول يثبت التخيير فيضعف قول الشيخ ببطلان البيع فيه نظرا الى تعلق حق المجني عليه قبله وبرجوع الامر اليه فان ذلك لا يقتضي البطلان ولا يقصر عن بيع الفضولي ثم ان اجاز البيع ورضي بفدائه بالمال وفكه المولى لزم البيع

ان فداه او استرقه بطل ويتخير المشتري قبل استقرار حاله مع جهله بالعيب المعرض للتلف ولو كانت الجناية في غير النفس واستوفيت بقي مبيعا وللمشتري الخيار مع جهله للتبعيض مضافا الى العيب سابقا **الخامسة** يشترط علم الثمن قدرا وجنسا ووصفا قبل ايقاع عقد البيع فلا يصح البيع بحكم احد المتعاقدين واجنبي اتفاقا وان ورد في رواية شاذة جواز تحكيم المشتري فيلزم الحكم بالقيمة فما دونها ولا بثمن مجهول القدر وان شوهد لبقاء الجهالة وثبوت الغرر المنفي معها خلافا للشيخ في الموزون وللمرتضى في مال السلم ولابن الجنيد في المجهول مطلقا اذا كان المبيع صبرة مع اختلافهما جنسا ولا مجهول الصفة كانه درهم وان كانت مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدد النقد الموجود ولا مجهول الجنس وان علم قدره لتحقق الجهالة في الجميع فلو باع كذلك كان فاسدا وان تصل به القبض ولا يكون كالمعاطاة لان شرطها اجتماع شرائط صحة البيع سوى العقد الخاص فان قبض المشتري المبيع والحال هذه كان مضمونا عليه لان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس ويرجع به وبزوائده متصلة ومنفصلة وبمنافعه المستوفاة وغيرها على الاقوى وقيل يوم القبض وقيل الاعلى منه اليه وهو حسن ان كان التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة اما باختلاف السوق فالاول الحسن لو كان مثليا ضمنه بمثله فان تعذر فقيمته يوم الاعواز على الاقوى **السادسة** اذا كان العوضان من المكيل والموزون والمعدود فلا بد من اعتبارهما بالمعتاد من الكيل والوزن والعد فلا يكفي المكيال المجهول كقصعة حاضرة وان تراضيا به ولا الوزن المجهول كالاعتماد على صخرة معينة وان عرفا قدرها تخمينا ولا العد المجهول بان عولا على ملء اليد او آلة يجهل ما تشتمل عليه ثم اعتبر العد بالعرف المنهي عنه في ذلك كله ولو باع المعدود وزنا صح لارتفاع الجهالة به وربما كان اضبط ولو باع الموزون كيلا او بالعكس امكن الصحة فيهما للانضباط ورواية وهب عن الصادق وحجة في سلم تؤيد صحة العكس وفي بيع المكيل وزنا لا الطرد لان الوزن اصل للكيل واضبط منه وانما عدل الى الكيل لتسهيل ولو شق العد في المعدود لكثرته او لضرورة اعتبر بكيال ونسب الباقي اليه والمغتفر التفاوت والحاصل بسبب كذا القول في المكيل والموزون حيث يشق وزنهما وكيلهما وعبر كثير من الاصحاب في ذلك بتعذر العد والاكتفاء بالمشقة والعسر كما فعل المصنف اولى بل لو قيل بجوازه مطلقا لزوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت كان حسنا وفي بعض الاخبار دلالة عليه **السابعة** يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة كالنصف والثلث مشاعا تساوت اجزاؤه كالحبوب والادهان او اختلفت كالجواهر والحيوان اذا كان الاصل الذي بيع جزؤه معلوما بما يعتبر فيه من كيل او وزن او عد او مشاهدة فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار والوصف ونصف الشاة المعلومة بالمشاهدة او الوصف ولو باع شاة غير معلومة من قطيع بطل وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت اثمانها لجهالة عين المبيع ولو باع قفيزا من صبرة صح وان لم يعلم كمية الصبرة لان المبيع مضبوط المقدار وظاهره الصحة وان لم يعلم اشتمال الصبرة على القدر المبيع فان نقصت تخير المشتري بين الاخذ للموجود منها بالحصة اي بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة واعتبر بعضهم العلم باشتمالها على المبيع او اخبار البائع به والا لم يصح وهو حسن نعم لو قيل بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجها ويتفرع عليه ما ذكره ايضا واعلم ان اقسام بيع الصبرة عشرة ذكر المصنف بعضها منطوقا وبعضها مفهوما وجملتها انها اما ان تكون معلومة او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة يبطل بيعها في جميع الاقسام الخمسة الا الثالث وهل ينزل القدر المعلوم في الصورتين على الاشاعة او يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة وجهان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره **الثامنة** يكفي المشاهدة عن الوصف ولو غاب وقت الابتياع بشرط ان لا يكون مما لا يتغير عادة كالارض والاواني والحديد والنحاس او لا بمضي مدة يتغير فيها عادة ويختلف باختلافه زيادة ونقصانا كالفاكهة والطعام والحيوان ولو مضت المدة كذلك لم يصح لتحقق الجهالة المترتبة على تغيره عن تلك الحالة نعم لو احتمل الامرين صح عملا باصالة البقاء فان ظهر المخالفة زيادة او نقصانا فان كان ليسير يتسامح بمثله عادة فلا خيار والا تخير المغبون منهما وهو البائع ان ظهر زائدا ولو اختلفا في التغير قدم قول المشتري مع يمينه لانه هو المدعي للتغير الموجب للخيار والبائع ينكره لان البائع يدعي علمه بهذه الصفة وهو ينكره ولان الاصل عدم وصول حقه اليه فيكون في معنى المنكر ولاصالة بقاء يده على الثمن وهذا ما قيل بتقديم قول البائع لتحقق الاطلاع المجوز للبيع اصالة عدم التغير فلو انعكس الفرض بان ادعى البائع تغيره في جانب الزيادة وانكر المشتري احتمل تقديم قول المشتري ايضا لاطلاق العبارة ولاصالة عدم التغير ولزوم البيع والظاهر تقديم قول البائع لعين ما ذكر في المشتري وفي تقديم قول المشتري فيهما جمع بين المتنافيين مدعى دليلا والمتن في كلامهم هو القسم الاول خاصة فلذا الحكم المسمى هنا لكن نافرة تعميم الخيار المغبون منهما قبله وعطفه عليه مطلقا ولو اتفقا على تغيره لكن اختلفا في تقدمه على البيع وتأخره فان شهدت القرائن باحدهما حكم به وان احتمل الامران فالوجهان وكذا لو وجدا تالفا وكان مما يكفي في قبضه التخلية واختلفا في تقدم التلف

عن البيع تأخره ولم يتلفا فانه يتعارض اصلا عدم تقدم كل منهما فيتساقطان ويتجه تقديم حق المشتري لاصالة بقائه
وملكه للثمن والعقد الناقل فقد شك في تأثيره لتعارض الاصلين **التاسعة** يعتبر باريه طعمه كالدبس وريحه كالمسك ووصفه
على الاولى ولو اشتريه من غير اختبار ولا وصف بناء على الاصل وهو الصحة جاز مع العلم به من غير هذه الجهة كالقوام واللون وغيرهما
مما يختلف قيمته باختلافه وقيل لا يصح بيعه الا بالاعتبار او الوصف كغيره للغرر والاظهر جواز البناء على الاصل حالة على مقتضى الطبع
فانه امر مضبوط عرفا لا يتغير غالبا الا بعيب فيجوز الاعتماد عليه لارتفاع الغرر به كالاكتفاء برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالبا كظاهر
الصبرة وانموذج المتماثل وينجبر النقص بالخيار فان خرج معيبا تخير المشتري بين الرد والارش ان لم يتصرف فيه تصرفا زائدا على اختباره
ويتعين الارش لو تصرف فيه كما في غيره من انواع المبيع وان كان المشتري المتصرف اعمى لتناول الادلة له خلافا للسلار حيث خير الاعمى بين
الرد والارش وان تصرف وابلغ في الجواز من غير اعتباره ما يفسد باختباره كالبطيخ والجوز والبيض لمكان الضرورة والحرج فان اشتراه
فظهر صحيحا فذاك وان ظهر فاسدا بعد كسره رجع بالارش ولا يبطل الرد للتصرف ان كان له قيمة ولو لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض الفاسد
رجع بالثمن اجمع لبطلان البيع حيث لا يقابل الثمن مال وهل يكون العقد مفسوخا من اصله نظرا الى عدم المالية من حين العقد فيقع
باطلا ابتداء او يطرء عليه الفسخ بعد الكسر وظهور الفساد نظرا الى حصول شرط الصحة حين العقد وانما تبين الفساد بالكسر فيكون هو المفسد
لظهوره وجهان الاول اوضح لان ظهور الفساد كشف عن عدم المالية في نفس الامر حين البيع لا احدث عدمها حينئذ والصحة مبنية على الظاهر ومن
ثم جزم بالثاني وجعل الاول احتمالا وظاهر كلام الجماعة ويظهر الفائدة في مؤنة نقله عن الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع اختباره فعلى الاول
على البايع وعلى الثاني على المشتري لو توهم في ملكه ويشكل بانه وان كان ملكا للبايع لكن نقله بغير امره فلا يتجه الرجوع عليه بالمؤنة
وكون المشتري هنا جاهلا باستحقاق المبيع حيث يرجع بما يلزم انما يتجه مع الغرور وهو منتف هنا لاشتراكهما في الجهل ولو اريد بها مؤنة نقله
من موضع الكسر لو كان مملوكا وطلب مالكه نقله او ما في حكمه انعكس الحكم واتجه كونه على البايع مطلقا لبطلان البيع على التقديرين واحتمال
كونه على المشتري لكونه من فعله وزوال المالية عنهما مشترك ايضا بين الوجهين وكيف كان فبناء حكمها على الوجهين ليس بواضح ونما قيل
بظهور الفائدة ايضا فيما لو تبرء البايع من عيبه فيتجه كون تلفه من المشتري على الثاني دون الاول ويشكل صحة الشرط على التقدير فساده مع
لمنافاته لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون اكل مال بالباطل وفيما لو رضي به المشتري بعد الكسر وفيه ايضا نظر لان الرضا بعد
الحكم بالبطلان لا اثر له **العاشرة** لا يجوز بيع المسك في فارة بالمرجع فارة بل ايضا كالفارة في غيره وهي الجلدة المشتملة على المسك ولكن
يفتق بناء على اصل السلامة فان ظهر بعد فتقه معيبا تخير ويغتفر بان يدخل فيه خيط بابرة ثم يخرج ويشم فالاحوط لم يتغير الجهالة ريحه
الحادية عشرة لا يجوز بيع سمك الآجام مع ضميمة القصب وغيره للجهالة ولو في بعض المبيع ولا اللبن في الضرع بغير ضميمة وهو ما يكون
ذات خفاء وظلف كالشاة ولو ضم اليه شيئا ولو لبنا محلوبا لان ضميمة المعلوم الى المجهول تصير المعلوم مجهولا اما عدم الجواز مع
الضميمة فموضع وفاق واما معها فلما ذكر وقيل يصح استنادا الى رواية ضعيفة وبالغ الشيخ فجوز ضميمة ما في الضرع الى ما
يتجدد مدة معلومة والوجه المنع نعم لو وقع ذلك بلفظ الصلح اتجه الجواز وفصل آخرون فحكموا بالصحة مع كون المقصود بالذات المعلوم
وكون المجهول تابعا والبطلان مع العكس وتساويهما في القصد الذاتي وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم ولا الجلود والاصواف
والاشعار على الانعام وان ضم اليه غيره ايضا لجهالة مقداره مع كون غير الجلود موزونا فلا يباع جزافا الا ان يكون الصوف وشبهه مستجزا
او شرط جزه فالاقرب الصحة لان المبيع مشاهد ولو غير معتبر مع كونه على ظهرها وان استجزت كالثمرة على الشجرة وان استجدت
ينبغي على هذا عدم اعتبار اشتراط جزه لان ذلك لا مدخل له في الصحة بل غايته مع تأخيره ان يمتزج بمال البايع وهو لا يقتضي بطلان البيع كما
لو امتزجت لقطة الخضر بغيرها فيرجع الى الصلح ولو شرط تأخيره مدة معلومة وتبعه المتجدد يبني على القاعدة السالفة فان كان المقصود بالذات
المعلوم صح والا فلا **الثانية عشرة** يجوز بيع دود القز لانه حيوان طاهر ينتفع به منفعة مقصودة محللة ونفس القز وان كان الدود
فيه فانه كالنوى في التمر فلا يمنع من بيعه وربما احتمل المنع لانه ان كان حيا عرضة للفساد وان كان ميتا دخل في عموم النهي عن بيع الميتة وهو ضعيف
لان عرضة الفساد لا يقتضي المنع والدود لا يقصد بالبيع حتى يمنع ميتة والى جوابه اشار المصنف بقوله لانه كالنوى وقد يقال ان في النوى منفعة
مقصودة كعلف الدواب بخلاف الدود الميت وكيف كان لا يمنع من صحة البيع **الثالثة عشرة** اذا كان المبيع في ظرف جاز بيعه مع وزنه
معه واسقاط ما جرت العادة به للظرف سواء كان ما جرت به زائدا عن وزن الظرف قطعا ام ناقصا ولو لم تطرد العادة لم يجز اسقاط ما يزيد
الا مع التراضي ولا فرق بين اسقاطه بغير ثمن اصلا وبثمن مغاير للمظروف ولو باعه مع الظرف من غير وضع جاعلا مجموع الظرف والمظروف
مبيعا واحدا بوزن واحد فالاقرب الجواز لحصول معرفة الجملة الرافعة للجهالة ولا يقدح الجهل بمقدار كل منهما منفردا لان المبيع هو الجملة لا كل
فرد بخصوصه وقيل لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما لانهما في قوة مبيعين وهو ضعيف **القول** في الآداب وهي اربعة وعشرون **الاول**
التفقه فيما يتولاه من التكسب ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا ولا يشترط معرفة الاحكام بالاستدلال كما يقتضيه ظاهر الامر
بل يكفي التقليد لان المراد به هنا معرفتها على وجه يصح وقد قال علي عليه السلام من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم **الثاني** التسوية بين
المعاملين في الانصاف فلا يفرق بين المماكس وغيره ولا بين الشريف والحقير نعم لو فاوت بينهم بسبب فضيلة ودين فلا بأس لكن يكره للآخذ قبول
ذلك ولقد كان السلف يوكلون في الشراء من لا يعرف هربا من ذلك **الثالث** اقالة النادم فقد قال الصادق عليه السلام ايما عبد مسلم اقال
مسلما في بيع اقاله الله تعالى عثرته يوم القيامة وهو مطلق في النادم وغيره الا ان ترتب الغاية مشعر به وانما يفتقر الى الاقالة اذا افترقا
من المجلس او شرطا عدم الخيار فلو كان للمشتري خيار فسخ به ولم يكن محتاجا اليها وهل تشرع الاقالة في زمن الخيار الاقرب نعم لشمول الادلة
له خصوصا الحديث السابق فانه لم يقيد بتوقف المطلوب عليها ولا يكاد يتحقق الفائدة في الاقالة حينئذ الا اذا قلنا هي بيع يترتب عليها احكام
البيع من الشفعة وغيرها بخلاف الفسخ او قلنا بان الاقالة من ذي الخيار اسقاط للخيار لدلالتها على الالتزام بالبيع واسقاط الخيار لا يختص بلفظ
بل يصح بكل ما دل عليه من قول وفعل وتظهر الفائدة ح فيما لو تبين بطلان الاقالة فليس له الفسخ بالخيار ويحتمل سقوط خياره بنفسها
مع علمه بالحكم لما ذكرناه من الوجه ومن ثم قيل بسقوط الخيار لو قال لصاحبه اختر وهو مروي ايضا والاقوى عدم السقوط في الحالين
لعدم دلالته على الالتزام حتى بالالتزام ويجوز ان يكون مطلوبه من الاقالة تحصيل الثواب بها فلا ينافي امكان فسخه بسبب آخر وهو
من اتم الفوائد **الرابع** عدم تزيين المتاع ليرغب فيه الجاهل مع عدم غاية اخرى للزينة اما تزيينه لغاية اخرى كما لو كانت الزينة مطلوبة
عادة فلا بأس **الخامس** ذكر العيب الموجود في متاعه ان كان فيه عيب ظاهرا كان ام خفيا للخبر ولان ذلك من تمام الايمان والنصيحة
السادس ترك الحلف على البيع والشراء قال النبي صلى الله عليه وآله ويل للتاجر من لا والله وبلى والله وقال عليه السلام من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا
فلا يشتر ولا يبيع الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى وقال الكاظم عليه السلام ثلثة لا ينظر الله اليهم احدهم رجل اتخذ الله عز و
جل بضاعة لا يشتري الا بيمين ولا يبيع الا بيمين وموضع الادب الحلف صادقا اما الكاذب فعليه لعنة الله **السابع** المسامحة فيهما وخصوصا في شراء آلات
الطاعات فان ذلك موجب للبركة والزيادة وكذا يستحب في القضاء والاقتضاء للخبر **الثامن** تكبير المشتري ثلثا وتشهد الشهادتين
بعد الشراء وليقل بعدهما اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه رزقا فاجعل لي فيه
رزقا **التاسع** ان يقبض ناقصا ويدفع راجحا نقصانا ورجحانا لا يؤدي الى الجهالة بان يزيد كثيرا بحيث يجهل مقداره تقريبا ولو تنازعا
في تحصيل الفضيلة قدم من بيده الميزان والمكيال لانه الفاعل المأمور بذلك زيادة على كونه معطيا وآخذا **العاشر** ان لا يمدح
احدهما سلعته ولا يذم سلعة صاحبه للخبر المتقدم وغيره ولو ذم سلعة نفسه بما لا يشتمل على الكذب فلا بأس **الحادي عشر** ترك الربح
على المؤمنين قال الصادق عليه السلام ربح المؤمن على المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة
فاربحوا عليهم وارفقوا بهم الا مع الحاجة فيأخذ منهم نفقة يوم له ولعياله موزعة على المعاملين في ذلك اليوم مع انضباطهم والا ترك
الربح على المعاملين بعد تحصيل قوت يومه كل ذلك مع شرائهم للقوت اما للتجارة فلا بأس مع الرفق كما دل عليه الخبر **الثاني عشر** ترك
الربح على الموعود بالاحسان بان يقول له هلم احسن اليك فيجعل احسانه الموعود به ترك الربح عليه قال الصادق عليه السلام اذا قال الرجل للرجل هلم
احسن بيعك يحرم عليه الربح والمراد به الكراهة المؤكدة **الثالث عشر** ترك السبق الى السوق والتأخر فيه بل يبادر الى قضاء حاجته
ويخرج منه لانه مأوى الشياطين كما ان المسجد مأوى الملائكة فيكون على العكس فلا فرق في ذلك بين التاجر وغيره ولا بين اهل السوق
عادة وغيرهم **الرابع عشر** ترك معاملة الادنين وهم الذين يحاسبون على الشيء الدون ومن لا يسره الاحسان ولا يسوؤه الاساءة ومن
لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه والمحارفين بفتح الراء وهم الذين لا يبارك لهم في كسبهم قال الجوهري رجل محارف بفتح الراء اي محدود
محروم وهو خلاف قولك مبارك وقد حورف كسب فلان اذا شدد عليه في معاشه كانه ميل برزقه عنه والمؤمنين اي ذوي الآفة والنقص
في ابدانهم للنهي عنه في الاخبار معللا بانهم اظلم شيء والاكراد للحديث عن الصادق عليه السلام معللا بانهم حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء
ونهي فيه ايضا عن مخالطتهم واهل الذمة للنهي عنه ولا يتعدى الى غيرهم من اصناف الكفار للاصل والفادق وذوي الشبهة في المال كالظلمة لسريان
شبههم الى ماله **الخامس عشر** ترك التعرض للكيل والوزن اذا لم يحسن حذرا من الزيادة والنقصان المؤديين الى المحرم وقيل يحرم للنهي
عنه في الاخبار المقتضي للتحريم وحمل على الكراهة **السادس عشر** ترك الزيادة في السلعة وقت النداء عليها من الدلال بل يصبر حتى يسكت

ثم يزيد ان اراد لقول علي عليه السلام اذا نادى المنادى فليس لك ان تزيد انما يحرم الزيادة النداء ويحللها السكوت **(السابع عشر)** ترك السوم وهو الاشتغال بالتجارة ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه ولانه وقت دعاء ومسألة لله تعالى لا وقت تجارة وفي الخبر ان الدعاء فيه ابلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد **(الثامن عشر)** ترك دخول المؤمن في سوم اخيه المؤمن بيعا او شراء بان يطلب ابتياع الذي يريد ان يشتريه ويبذل زيادة عنه ليقدمه البائع او يبذل للمشتري متاعا غير ما اتفق هو والبائع عليه لقول النبي صلى الله عليه وآله لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر معناه النهي ومن ثم قيل بالتحريم لانه الاصل في النهي وانما يكره او يحرم بعد تراضي وقرب فلو ظهر له ما يدل على عدمه فلا كراهة ولا تحريم ولو كان السوم بين اثنين سواء دخل احدهما على النهي ام لا بان ابتدأ معا قبل محل النهي لم يجعل نفسه بدلا من احدهما لصدق الدخول في السوم ولا كراهة فيما يكون في الدلالة لانها موضوعة عرفا لطلب الزيادة ما دام الدلال يطلبها فاذا حصل الاتفاق بين الدلال والغريم تعلقت الكراهة لانه لا يكون حينئذ في الدلالة وان كان بيد الدلال وفي كراهة طلب المشتري من بعض الطالبين الترك له نظر من عدم صدق الدخول في السوم ومن حيث الطلب منه ومن مساواته في المعنى حيث اراد ان يحرمه مطلوبه والظاهر القطع بعدم التحريم على القول به في السوم وانما الشك في الكراهة ولا كراهة في ترك الملتمس منه لانه قضاء حاجة لاخيه وربما استحبت اجابته لو كان مؤمنا ويحتمل الكراهة لو قلنا بكراهة طلبه لاعانته له على فعل المكروه وهذا فرع من فروع الكتاب **(التاسع عشر)** ترك توكل حاضر لباد وهو الغريب الجالب للبلد وان كان قرويا قال النبي صلى الله عليه وآله لا يتوكل حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وحمل بعضهم النهي على التحريم وهو حسن لو صح الحديث الا ان الكراهة اوجه للتسامح في دليلها وشرط الحاضر ابتداء به فلو التمس منه الغريب فلا باس به وجهل الغريب بسعر البلد فلو علم به لم يكره بل كانت مساعدة محضة للخير ولو باع مع النهي انعقد وان قيل بتحريمه ولا باس بشراء البلدي له للاصل **(العشرون)** ترك التلقي وهو الخروج الى الركب القاصد الى بلد للبيع عليهم او الشراء منهم وحده اربعة فراسخ فما دون فلا يكره ما زاد لانه سفر للتجارة وانما يكره اذا قصد الخروج لاجله فلو اتفق مصادفة الركب في خروجه لغرض لم يكن به باس ومع جهل البائع او المشتري القادم بالسعر في البلد فلو علم به لم يكره كما يشعر به تعليله صلى الله عليه وآله في قوله لا يتلق احدكم تجارة خارجا من المصر والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض والاعتبار بعلم من يعامله خاصة وكذا ينبغي ترك شراء ما يتلقى ممن اشتراه من الركب بالشرائط ومن تلقى نبهه على ماله وان تراه لقول الصادق عليه السلام لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل منه وذهب جماعة الى التحريم لظاهر النهي في هذه الاخبار وعلى القولين يصح البيع ولا خيار للبائع والمشتري الا مع الغبن فيتخير المغبون على الفور في الاقوى ولا كراهة في البيع والشراء منه بعد وصوله الى حد البلد بحيث لا يصدق التلقي وان كان جاهلا بسعره للاصل ولا في بيع نحو الماكول والعلف عليهم وان تلقى **(الحادي والعشرون)** ترك الحكرة بالضم وهي جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء والاقوى تحريمه مع حاجة الناس اليه لصحة الخبر بالنهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وانه لا يحتكر الطعام الا خاطئ وانه ملعون وانما تثبت الحكرة في سبعة اشياء الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت والملح وانما يكره اذا وجد باذل غيره يكتفي به الناس ولو لم يوجد غيره وجب البيع مع الحاجة ولا يتقيد بثلاثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص وما روي من التحديد بذلك محمول على حصول الحاجة في ذلك الوقت لانه مظنتها ويسعر عليه حيث يجب عليه البيع ان اجحف في الثمن لما فيه من الاضرار المنفي والا فلا ولا يجوز التسعير في الرخص مع عدم الحاجة قطعا والاقوى انه مع الاجحاف حيث يؤمر به لا يسعر عليه بل يؤمر بالنزول عن المجحف وان كان في معنى التسعير الا انه لا يحصر في قدر خاص **(الثاني والعشرون)** ترك الربا في المعدود على الاقوى للاخبار الصحيحة الدالة على اختصاصه بالمكيل والموزون وقيل يحرم فيه ايضا استنادا الى رواية ظاهرة في الكراهة وكذا في النسيئة في الربوي مع اختلاف الجنس كالتمر بالزبيب مما كره فيه للاخبار الدالة على النهي عنه الا انها في الكراهة اظهر لقوله عليه السلام اذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم وقيل بتحريمه لظاهر النهي كالسابق **(الثالث والعشرون)** ترك نسبة الربح والوضيعة الى راس المال بان يقول بعتك بمائة وربح المائة عشرة او وضيعتها للنهي عنه ولانه يشبه الربا وقيل يحرم عملا بظاهر النهي وترك النسبة كان يقول بعتك بكذا وربح كذا او وضيعته **(الرابع والعشرون)** ترك بيع ما لم يقبض مما يكال او يوزن للنهي عنه في اخبار صحيحة حملت على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز والاقوى التحريم وفاقا للشيخ في ط مدعيا الاجماع والعلامة في التذكرة والارشاد لضعف روايات الجواز المقتضية لحمل النهي على غير ظاهره

الفصل الثالث

في بيع الحيوان وهو قسمان اناسي وغيره ولما كان البحث عن البيع موقوفا على الملك وكان تملك الاول موقوفا على شرائط نبه عليها اولا ثم عقب باحكام البيع والثاني وان كان كذلك الا انه لا يذكرها يقبل الملك منه محله الحرب بحسب ما اصطلحوا عليه فقال والاناسي يملكون بالسبي مع الكفر الاصلي وكونهم غير ذمة واحترز بالاصلي عن الارتداد فلا يجوز السبي وان كان المرتد بحكم الكافر في جملة من الاحكام

وحيث

وحيث يملكون بالسبي يسري الرق في اعقابهم وان اسلموا ابدا الا ان يعرض لهم سبب محرر من عتق او كتابة او تنكيل او رحم على وجه والملقوط في دار الحرب رق اذا لم يكن فيها مسلم صالح لتولده منه بخلاف لقيط دار الاسلام فانه حر ظاهرا الا ان يبلغ ويرشد على قول ويقر على نفسه بالرق فيقبل منه على اصح القولين لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقيل لا يقبل لسبق الحكم بحريته شرعا فلا يتعقبها الرق بعد ذلك وكذا القول في لقيط دار الحرب اذا كان فيها مسلم وكل مقر بالرقية بعد بلوغه ورشده وجهالة نسبه مسلما كان او كافرا لكافر وان بيع على الكافر لو كان المقر مسلما والمسبي حال الغيبة يجوز تملكه ولا خمس فيه للامام عليه السلام ولا لفريقه وان كان حقه ان يكون للامام خاصة لكونه مغنوما بغير اذنه لانهم عليهم السلام اذنوا لنا في تملكه كذلك حصة منهم لنا واما غيرنا فيقر في يده ويحكم له بظاهر الملك للشبهة كتملك الخراج والمقاسمة فلا يؤخذ منه بغير رضاه مطلقا ولا يستقر للرجل ملك الاصول وهم الابوان وآباؤهما وان علوا والفروع وهم الاولاد ذكورا واناثا وان سفلوا والاناث المحرمات كالعمة والخالة والاخت نسبا اجماعا ورضاعا على اصح القولين للخبر الصحيح معللا فيه بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولان الرضاع لحمة كلحمة النسب ولا يستقر للمرأة ملك العمودين الاباء وان علوا والاولاد وان سفلوا ويستقر على غيرهما وان حرم نكاحه كالاخ والعم والخال وان استحب لها اعتاق المحرم وفي الحاق الخنثى هنا بالرجل او المرأة نظر من الشك في الذكورية التي هي سبب عتق غير العمودين فيوجب الشك في عتقهم والتمسك باصالة بقاء الملك ومن امكانها فيعتقون لبنائه على التغليب وكذا الاشكال لو كان مملوكا والحاقه بالانثى في الاول والذكر في الثاني اوجه من قوة التمسك بالاصل فيهما والمراد بعدم استقرار ملك من ذكر انه يملك ابتداء بوجود سبب الملك آنا قليلا لا يقبل غير العتق ثم يعتقون لا ان الملك لا يحصل اصلا ومن عبر من الاصحاب بانهم لا يملكون ذلك يتجوز في اطلاقه على المستقر ولا فرق في ذلك كله بين الملك القهري والاختياري ولا بين الكل والبعض فيقوم عليه باقيه ان كان مختارا على الاقوى وقرابة الشبهة بحكم الصحيح بخلاف قرابة الزنا على الاقوى لان الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة ويفهم من اطلاقه كغيره الرجل والمرأة ان الصبي والصبية لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوه الى ان يبلغوا والاخبار مطلقة في الرجل والمرأة كذلك ويعضده اصالة البراءة وان كان خطاب الوضع غير مقصور على المكلف ولا يمنع الزوجية من الشراء فيبطل الزوجية ويقع الملك فان كان المشتري الزوج استباحها بالملك وان كانت الزوجة حرم عليها وطي مملوكها مطلقا وهو موضع وفاق وعلل ذلك بان التفصيل في حل الوطي يقطع الاشتراك بين الاسباب وباستلزامه اجتماع علتين على معلول واحد ويضعف بان علل الشرع معرفات وملك البعض كالكل لان البضع لا يتبعض والحمل يدخل في بيع الحامل مع الشرط اي شرط دخوله لا بدونه في اصح القولين للمغايرة كالثمرة وقائل بدخوله مطلقا ينظر الى انه كالجزء من الام وفرع عليه عدم جواز استثنائه كما لا يجوز استثناء الجزء المعين من الحيوان وعلى المختار لا يمنع جهالته من دخوله مع الشرط لانه تابع سواء قال بعتكها وحملها ام قال وشرطت لك حملها ولو لم يكن معلوما او يراد خالف العبارة التابعة ونحوها لا غير ولو لم يشترطه واحتمل وجوده عند العقد وعدمه فهو للمشتري لاصالة عدم تقدمه فلو اختلفا في وقت العقد قدم قول البائع مع اليمين وعدم البينة للاصل والبيض تابع مطلقا لا كالحمل كسائر الاجزاء وما يحويه البطن ولو شرطه فسقط قبل القبض رجع المشتري من الثمن بنسبته لفوات بعض المبيع بان تقوم حاملا ومجهضا اي مسقطا الاحمال لا للاختلاف مطابقة الاول للواقع ويرجع بنسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن ويجوز ابتياع جزء مشاع من الحيوان كالنصف والثلث لا معين كالرأس والجلد ولا يكون شريكا بنسبته وقيمته على الاصح لضعف مستند الحكم بالشركة وتحقق الجهالة وعدم القصد الى الاشاعة فيبطل البيع بذلك الا ان يكون مذبوحا او يراد ذبحه فيقوى صحة الشرط ويجوز النظر الى وجه المملوكة اذا اراد شراءها والى محاسنها وهي مواضع الزينة كالكفين والرجلين والشعر وان لم يأذن المولى ولا يجوز الزيادة عن ذلك الا باذنه ومعه يكون تحليلا يتبع ما دل عليه لفظه حتى العورة ويجوز مس ما ابيح له نظره مع الحاجة وقيل يباح له النظر الى ما عدا العورة بدون الاذن وهو بعيد ويستحب تغيير اسم المملوك عند شرائه اي بعده وقوى في س كراهة في الملك الحادث مطلقا والصدقة عنه باربعة دراهم شرعية واطعامه شيئا حلوا ويكره وطي الامة المولودة من الزنا بالملك او بالعقد للنهي عنه في الخبر معللا بان ولد الزنا لا يفلح وبالعار وقيل يحرم بناء على كفره وهو ضعيف والعبد لا يملك شيئا مطلقا على الاقوى عملا بظاهر الآية والاكثر على انه يملك في الجملة فقيل فاضل الضريبة وهو مروي وقيل ارش الجناية وقيل ما ملكه مولاه معهما وقيل مطلقا لكنه محجور عليه بالرق استنادا الى اخبار يمكن حملها على اباحة تصرفه في ذلك بالاذن جمعا وعلى الاول فلو اشتراه ومعه مال فللبائع لان الجميع مال المولى فلا يدخل في بيع نفسه لعدم دلالته عليه الا بالشرط فيراعى فيه شرائط المبيع من كونه معلوما لهما او ما في حكمه وسلامته من الربا بان يكون الثمن مخالفا لجنسه الربوي او زائدا عليه وقبض مقابل الربوي في المجلس وغيرها ولو جعل العبد لغيره جعلا على شرائه لم يلزم لعدم صحة تصرفه بالحجر

وعدم الملك وقيل يلزم اتيانه له مال بناء على انه يملكه وهو ضعيف ويجب على البائع استبراء الامة قبل بيعها ان كان وطئها
ان عزل بحيضة او مضي خمسة واربعين يوما ان لم تحض وهي في سن من تحيض ويجب على المشتري ايضا استبراؤها الا ان يخبره الثقة
بالاستبراء والمراد بالثقة العدل وانما عبر به تبعا للرواية مع احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس الى خبره في حكم اخباره بالاستبراء اخباره
بعدم وطئها او تكون لامرأة وان امكن تحليلها للرجل لاطلاق النص ولا يلحق بها العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطي
وان شارك فيها المرأة لكونه علة لبطلان القياس وقد يجعل بيعها من امرأة ثم شراؤها منها وسيلة الى اسقاط الاستبراء نظرا الى اطلاق
النص من غير التفات الى التعليل بالامن من وطئها لانها ليست منصوصة ومنع العلة المستنبطة وان كانت مناسبة او يكون يائسة
او صغيرة او حائضا الا زمن حيضها وان بقي منه لحظة واستبراء الحامل بوضع الحمل مط لاطلاق النهي عن وطئها في بعض الاخبار حتى تضع ولدها
واستثنى في س ما لو كان الحمل عن زنا فلا حرمة له والاقوى الاكتفاء بمضي اربعة اشهر وعشرة ايام لحملها وكراهة وطئها بعدها الا ان
يكون من زنا فيجوز مط على كراهة جمعا بين الاخبار الدال بعضها على المنع مط كالسابق وبعض على التحديد بهذه الغاية بحمل الزائد
على الكراهة ولا يحرم في مدة الاستبراء غير الوطي قبلا ودبرا من الاستمتاع على الاقوى للخبر الصحيح وقيل يحرم الجميع ولو وطئ في زمن الاستبراء
اثم وعزر مع العلم بالتحريم ولحق به الولد لانه فراش كوطئها حائضا وفي سقوط الاستبراء ح وجه لانتفاء فائدته حيث قد اختلط الماءان
والاقوى وجوب الاجتناب بقية المدة لاطلاق النهي فيها ولو وطئ الحامل بعد مدة الاستبراء عزل فان لم يفعل كره بيع الولد واستحب له عزل قسط
من ماله يعيش به للخبر معللا بانه غذاه بنطفته وانه شارك في اتمامه وليس في الاخبار تقدير القسط وفي بعضها انه يعتقه ويجعل له
شيئا يعيش به لانه غذاه بنطفته وكما يجب الاستبراء في البيع يجب في كل ملك زائل وحادث بغيره من العقود وبالسبي والارث وقصره على
البيع ضعيف ولو باعها من غير استبراء اثم وصح البيع وغيره ويتعين ح تسليمها الى المشتري ومن في حكمه اذا طلبها لصيرورتها ملكا له ولو
امكن ابقاؤها برضاه مدة الاستبراء ولو بالوضع في يد عدل وجب ولا يجب على المشتري الاجابة ويكره التفرقة بين الطفل والام قبل
سبع سنين في الذكر والانثى وقيل يكفي في الذكر حولان وهو اجود لثبوت ذلك في حضانة الحرة ففي الامة اولى ولفقد النص هنا وقيل
يحرم التفريق في المدة لتظافر الاخبار بالنهي عنه وقد قال ص من فرق بين والدة وولدها فرق الله تع بينه وبين احبته والتحريم احوط
بل اقوى وهل يزول التحريم او الكراهة برضاهما او رضا الام وجهان اجودهما ذلك ولا فرق بين البيع وغيره على الاقوى وهل يتعدى الحكم
الى غير الام من الارحام المشاركة لها في الاستيناس والشفقة كالاخت والعمة والخالة قولان اجودهما ذلك لدلالة بعض الاخبار عليه ولا يتعدى
الحكم الى البهيمة للاصل فيجوز التفرقة بينهما بعد استغنائه عن اللبن مط وقبله ان كان مما يقع عليه الزكوة او كان له ما يمونه من غير لبن امه
موضع الخلاف بعد سقي الام اللبا اما قبله فلا يجوز مط لما فيه من التسبب الى هلاك الولد فانه لا يعيش بدونه على ما صرح به جماعة و

هنا مسائل **الاولى** لو حدث في الحيوان عيب قبل القبض فللمشتري الرد والارش اما الرد فموضع وفاق واما الارش فهو اصح القولين لانه عوض
جزء فائت واذا كانت الجملة مضمونة على البائع قبل القبض فكذا اجزاؤها وكذا لو حدث في زمن الخيار المختص بالمشتري او المشترك بينه وبين البائع
او غيره لان الجملة فيه مضمونة على البائع ايضا اما لو كان الخيار مختصا بالبائع او مشتركا بينه وبين اجنبي فلا خيار للمشتري هذا ان كان التعيب
من قبل الله تع او من البائع ولو كان من اجنبي فللمشتري عليه الارش خاصة ولو كان بتفريط المشتري فلا شيء وكذا الحكم في غير
الحيوان بل في تلف المبيع اجمع الا ان الرجوع فيه بمجموع القيمة فان كان التلف من قبل الله تع والخيار للمشتري او بمشاركة غيره فالتلف
من البائع او من اجنبي وللمشتري خيار واختار الفسخ والرجوع بالثمن او الرجوع على المتلف بالمثل او القيمة ولو كان الخيار للبائع والمتلف
اجنبي او المشتري تخير ورجع على المتلف **الثانية** لو حدث في الحيوان عيب من غير جهة المشتري في زمن الخيار فله الرد باصل الخيار
لان العيب الحادث غير مانع منه هنا لانه مضمون على البائع فلا يكون مؤثرا في رفع الخيار والاقرب جواز الرد بالعيب ايضا لكونه مضمونا و
تظهر الفائدة لو اسقط الخيار الاصلي والمشترط فله الرد بالعيب وتظهر الفائدة ايضا في ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلثة وعدمه فعلى اعتبار
خيار الحيوان خاصة يسقط الخيار وعلى ما اختاره المص يبقى اذ لا يتقيد خيار العيب بالثلثة وان اشترط حصوله في الثلثة فما قبلها وغايته ثبوته
بسببين وهو غير قادح فانها معرفات يمكن اجتماع كثير منها في وقت واحد كما في خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن اذا اجتمعت في عين
واحدة قبل التفرق وقال الفاضل نجم الدين ابو القاسم جعفر بن سعيد ره في س على ما نقل عنه لا يرد الا بالخيار وهو بناء على حكمه في الشرايع
بان الحدث الموجب لنقص الحيوان في الثلثة من مال البائع وكذا التلف مع حكمه فيها بعد ذلك بلا فصل بعدم الارش حينئذ فانه اذا كان
مضمونا على البائع كالجملة لزمه الحكم بالارش اذ لا معنى لكون الجزء مضمونا الا ثبوت ارشه لان الارش عوض الجزء الفائت والتخيير بينه

وبين الرد كما كان ضمان الجملة يقتضي الرجوع بمجموع عوضها وهو الثمن والاقوى التخيير بين الرد والارش كالمتقدم لاشتراكهما في ضمان البائع
وعدم المانع من الرد وهو المنقول عن شيخه نجيب الدين ابن نما ره ولو كان حدوث العيب بعد الثلثة منع الرد بالعيب السابق لكونه غير
مضمون على البائع مع تغير المبيع فان رده مشروط ببقائه على ما كان فيثبت في السابق الارش خاصة **الثالثة** لو ظهرت الامة
مستحقة فغرم المشتري الواطي العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا لما تقدم من جواز رجوع المالك على المشتري عالما كان ام
جاهلا بالعين ومنافعها المستوفاة وغيرها وان ذلك هو عوض بضع الامة للنص الدال على ذلك ومهر المثل لان القاعدة الكلية في عوض
البضع بمنزلة قيمة المثل في غيره واطراحا للنص الدال على التقدير بالعشر ونصفه وهذا الترديد توقف من المص في الحكم او اشارة الى
القولين لا تخيير بين الامرين والمشهور منهما الاول وغرم الاجرة عما استوفاه من منافعها او فاتت تحت يده وقيمة الولد يوم ولادته لو
كان قد احبلها وولدته حيا رجع بها اي بهذه المذكورات اجمع على البائع مع جهله بكونها مستحقة لما تقدم من رجوع المشتري الجاهل
بفساد البيع على البائع بجميع ما يغرمه والغرض من ذكر هذه هنا التنبيه على مقدار ما يرجع به مالك الامة على مشتريها الواطي لها مع استيلادها
ولا فرق في ثبوت العقر بالوطي بين علم الامة بعدم صحة البيع وجهلها على اصح القولين وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة لان ذلك حق للمولى
ولا يؤثر علمها وزناها في سقوطه فلا تصير بذلك ام ولد لانها في نفس الامر ملك غير الواطي وفي س لا يرجع عليه بالمهر الا مع الاكراه استنادا الى
انه لا مهر لبغي ويضعف بما مر وان المهر المنفي مهر الحرة بظاهر الاستحقاق ونسبة المهر ومن ثم يطلق عليها المهيرة ولو نقصت بالولادة
ضمن نقصها مضافا الى ما تقدم ولو ماتت ضمن القيمة وهل يضمن مع ما ذكر ارش البكارة لو كانت بكرا ام يقتصر على احد الامرين
وجهان اجودهما عدم التداخل لان احد الامرين عوض الوطي والارش البكارة عوض جناية فلا يدخل احدهما في الاخر ولو كان
المشتري عالما باستحقاقها حال الانتفاع لم يرجع بشيء ولو علم مع ذلك بالتحريم كان زانيا والولد رق وعليه المهر مط ولو اختلف حاله بان كان
جاهلا عند البيع ثم تجدد له العلم رجع بما غرمه حال الجهل وسقط الباقي **الرابعة** لو اختلف مولى مأذون وغيره في عبد اعتقه المأذون
عن الغير ولا بينة لمولى المأذون ولا للغير حلف المولى اي مولى المأذون انه شرى بماله للعبد المعتق لان يده على ما بيد المأذون فيكون قوله مقدما
على من خرج عند عدم البينة ولا فرق بين كونه اي العبد الذي اعتقه المأذون اب المأذون اولا وان كانت الرواية تضمنت كونه اباه
لاشتراكهما في المعنى المقتضي لترجيح قول ذي اليد ولا بين دعوى مولى الاب شراءه من ماله بان يكون قد دفع للمأذون مالا يتجر به فاشترى
اباه من سيده بماله وعدمه لانه على التقدير الاول يدعي فساد البيع ومدعي صحته مقدم وعلى الثاني خارج لمعارضته يد المأذون القديمة بيد
الحادثة فيقدم وان كانت الرواية تضمنت الاول ولا بين استيجاره على الحج وعدمه لان ذلك لا مدخل له في الترجيح وان كانت الرواية تضمنت الاول و
الاصل في هذه المسئلة رواية علي بن اشيم عن الباقر ع في عبد دفع الى مأذون الفا ليعتق عنه نسمة ويحج عنه بالباقي فاعتق اباه واحجه بعد موت
الدافع فادعى وارثه ذلك وزعم كل من مولى المأذون ومولى الاب انه اشتراه بماله فقال ان الحجة تمضي ويرد رقا لمولاه حتى يقيم الباقون
بينة وعمل بمضمونها الشيخ ومن تبعه ومال اليه في س والمص هنا وجماعة اطرحوا الرواية لضعف سندها ومخالفتها لاصول المذهب في رد
العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ودعواه فساده ومدعي الصحة مقدم وهي مشتركة بين الاخرين لان مولى المأذون اقوى يدا فيقدم و
اعتذر في س عن ذلك بان المأذون بيده مال لمولى الاب وغيره وبتصادم الدعاوي المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه
ولا يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لانها مشتركة بين متقابلين متكافئين فتساقطا وفيهما نظر لمنع تكافؤهما مع كون من
عدا مولاه خارجا والداخل مقدم فسقط ونمنع تمام الاصل ومنه يظهر عدم تكافؤ الدعوى لان الاخرين يخرجان الامر وورثته على
يد المأذون التي هي بمنزلة يد سيده والخارجة لا تكافئ الداخلة فتقدم واقرار المأذون بما في يده لغير المولى غير مسموع فلا يلزم اطراح الرواية
ولا اشتمالها على مضي الحجة مع ان ظاهر الامر حجه بنفسه ولم يفعل ومجامعة صحة الحج لعوده رقا وقد حج بغير اذن سيده فاختاره هنا
اوضح نعم يبقى قوله ولا بين دعوى مولى الاب شراءه من ماله وعدمه على خلاف الشيخ ومن تبعه حيث حكموا بما ذكر مع اعترافهم بدعوى
مولى الاب فساد البيع على خلاف العادة حيث حملها على انكار مولى الاب البيع لا فساده رأسا من تقديم مدعي الفساد والتجاء الى تقديم منكر بيع عبده
وقد عرفت ضعف تقديم مدعي الفساد وضعف الثاني بمنافاته لمنطوق الرواية الدالة على دعوى كونه اشترى بماله هذا كله مع
عدم البينة ومعها يقدم ان كانت لواحد ولو كانت لاثنين او للجميع بني على تقديم بينة الداخل او الخارج عند التعارض فعلى الاول الحكم كما
ذكر وعلى الثاني يتعارض الخارجان ويقوى تقديم ورثة الامر لترجيح الصحة واعلم ان الاختلاف يقتضي تعدد المختلفين والمص اقتصر على
نسبته الى مولى المأذون وكان حقه اضافة غيره معه كانه اقتصر عليه لدلالة المقام على الغير او على ما اشتهر من النزاع بين هذه

الخامسة لو تنازع المأذونان بعد شراء كل منهما صاحبه في الاسبق منهما ليبطل بيع المتأخر لبطلان الاذن بزوال الملك ولا بينة لهما ولا لاحدهما بالتقدم قيل يقرع والقائل بها غير معلوم والذي نقله المصنف وغيره عن الشيخ القول بها مع تساوي الطريق عملا برواية وردت بذلك وقيل بها مع اشتباه السابق واللاحق وقيل يمسح الطريق التي سلكها كل واحد منهما الى مولى الآخر ويحكم بالسبق لمن طريقه اقرب مع تساويهما في المشي فان تساويا بطل البيعان لظهور الاقتران هذا اذا لم يجز الموليان ولو اجاز عقدهما فلا اشكال في صحتهما ولو تقدم العقد من احدهما صح خاصة من غير توقف على اجازة الا مع اجازة الآخر فيصح العقدان ولو كانا وكيلين صحا معا والفرق بين الاذن والوكالة ان الاذن ما جعلت تابعة للملك والوكالة ما اباحت التصرف المأذون فيه مطلقا والفارق بينهما مع اشتراكهما في مطلق الاذن اما تصريح المولى بالخصوصيتين او دلالة القرائن عليه ولو تجردا للفظ عن القرينة لاحدهما فالظاهر حمله على الاذن لدلالة العرف عليه اعلم ان القول بالقرعة مطلقا لا يتم في صورة الاقتران لانها لاظهار المشتبه ولا اشتباه والاولى بالمنع تخصيصها بهذه الحالة والقول بمسح الطريق مستند الى رواية ليست سليمة الطريق والحكم للسابق مع علمه لا اشكال فيه كما ان القول بوقوفه مع الاقتران كذلك مع الاشتباه يتجه القرعة لكن مع اشتباه السابق يستخرج برقعتين لاخراجه ومع اشتباه السبق والاقتران ينبغي ثلث رقع في احدها الاقتران ليحكم بالوقوف معه هذا اذا كان شراؤهما للمولى اما لو كان لانفسهما كما يظهر من الرواية فان احلنا ملك العبد بطلا وان اجزناه صح السابق وبطل المقارن واللاحق حتما اذ لا يتصور ملك العبد لسيده السادسة الامة المسروقة من ارض الصلح لا يجوز شراؤها لان مال اهلها محترم فلو اشتراها احد من السارق جاهلا بالسرقة او الحكم ردها على بائعها واستعاد ثمنها منه ولو لم يوجد الثمن بان عجز البائع او امتنع من دفعه ولم يمكن اجباره او بغير ذلك من الاسباب ضاع على دافعه وقيل تسعى الامة فيه كرواية مسكين السمان عن الصادق عليه السلام ويضعف بجهالة الراوي ومخالفة الحكم للاصول حيث انها ملك للغير وسعيها كذلك ومالكها لم يظلمه في الثمن فكيف يستوفيه من سعيها مع ان ظالمه لا يستحق لاكسبها ومن ثم لم يبلغه الى القول بمضمونها لكن يشكل حكمه بردها الآن يحمل على ردها على مالكها لا على البائع طرحا للرواية الدالة على ردها عليه وفي بعض نسخ الدروس استقرب العمل بالرواية المشتملة على ردها على البائع واستسعائها في ثمنها لو تعذر على المشتري اخذه من البائع ووارثه مع موته واعتذر عن الرد اليه بانه مكلف بردها الى اهلها اما لانه سارق او لانه ترتبت يده عليها واستسعاؤها جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها نظرا الى ان مال الحربي في الحقيقة وانما صار محترما بالصلح احترام عرضها فلا يعارض ما مال محترم في الحقيقة ولا يخفى ان مثل ذلك لا يصلح للتأسيس مثل هذا الحكم وتعديه للنقل انما يتم لو كانت الرواية مما يصلح للحجية وبعده عنه دون تكليف البائع بالرد لا يقتضي جواز دفعها اليه كما في كل غاصب وقعت في يده لا تزول في هذا الحكم والا لكان الغاصب يجب عليه الرد وهو باطل والفرق في المال بين المحترم بالاصل والعارض لا مدخل له في الترجيح مع اشتراكهما في التحريم وكون المتلف للثمن ليس هو مولى الامة فكيف يستوفي من ماله وينتقض بمال اهل الذمة فان تحريمه عارض ولا يرجح عليه مال المسلم المحترم بالاصل عند التعارض والاقوى الرواية بواسطة مسكين وشهرتها لم تبلغ حد وجوب العمل بها وانما عمل بها الشيخ على قاعدته واشتهرت بين اتباعه وردها المستنبطون لمخالفتها الاصول والاقوى وجوب رد المشتري لها على مالكها او وكيله او وارثه ومع التعذر على الحاكم واما الثمن فيطالب به البائع مع بقاء عينه مطلقا ومع تلفه ان كان المشتري جاهلا بسرقتها ولا تستسعى الامة مطلقا السابعة لا يجوز بيع عبد من عبدين من غير تعيين سواء كانا متساويين في القيمة والصفات ام مختلفين لجهالة المبيع المقتضية للبطلان ولا بيع عبيد كذلك للعلة وقيل يصح مطلقا استنادا الى ظاهر رواية ضعيفة وقيل يصح مع تساويهما من كل وجه كما يصح بيع قفيز من صبرة متساوية الاجزاء ويضعف بمنع التساوي في العبد على وجه يلحق بالمثلي وضعف الصحة مطلقا واضح ويجوز شراؤه اي شراء العبد موصوفا على وجه ترتفع الجهالة سلما لان ضابط المسلم فيه ما يمكن ضبطه وهو منه كغيره من الحيوان اما بيعه حالا او مؤجلا بدون الاجل موصوفا حالا فالتساويهما في المعنى المقصود للبيع فلو باعه عبدا كذلك ودفع اليه عبدين للتخيير اي ليتخير ما شاء منهما فابق احدهما من يده بني ضمان الابق على ضمان المقبوض بالسوم وهو الذي قبضه ليشتريه فتلف في يده بغير تفريط فان قلنا بضمانه كما هو المشهور ضمن هنا لانه في معناه اذ الخصوصية ليست للسوم بل لعموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو مشترك بينهما وان قلنا بعدم ضمانه لكونه مقبوضا باذن المالك والحال انه لا تفريط فيكون كالوديعة لم يضمن هنا بل يمكن عدم الضمان هنا وان قلنا به ثم لان المقبوض بالسوم مبيع بالقوة او مجازا بما يؤول اليه وصحيح البيع وفاسده مضمون بخلاف صورة الفرض لان المقبوض ليس كذلك لوقوع البيع سابقا انما هو محض استيفاء حق لكن يندفع ذلك بان المبيع لما كان امرا كليا وكان كل واحد من المدفوع صالحا لكونه فردا له كان في قوة المبيع بل دفعهما للتخيير حصر له فيهما فيكون بمنزلة المبيع حيث انه منحصر فيهما فالحكم هنا بالضمان اولى منه والمروي عن الباقر عليه السلام بطريق ضعيف لكن عمل

به الاكثر انحصار حقه فيهما على سبيل الاشاعة لا كون حقه احدهما في الجملة وعدم ضمانه اي الابق على المشتري فينفسخ نصف المبيع تنزيلا للآبق منزلة التالف قبل القبض مع ان نصفه مبيع ويرجع المشتري بنصف الثمن على البائع وهو عوض التالف ويكون العبد الباقي بينهما بالنصف الا ان يجد الآبق يوما فيتخير في اخذ ايهما شاء وهو مبني على كونهما بالوصف المطابق للمبيع تساويهما في القيمة ووجه انحصار حقه فيهما كونه للتخيير كما لو حصر الحق في واحد وعدم ضمان الآبق اما لعدم ضمان المقبوض بالسوم او كون القبض على هذا الوجه يخالف قبض السوم للوجه الذي ذكرناه او غيره وتنزيله لهذا التخيير منزلة الخيار الذي لا يضمن الحيوان التالف في وقته ويشكل بانحصار الحق الكلي قبل تعيينه في فردين ومنع ثبوت الفرق بين حصره في واحد وبقائه كليا وثبوت المبيع في نصف الموجود المقتضي للشركة مع عدم الموجب لها ثم الرجوع الى التخيير لو وجد الآبق وان دفعه الاثنين ليس تشخيصا وان حصر الامر فيهما لاصالة بقاء الحق في الذمة الى ان يثبت المزيل شرعا كما لو حصره في عشرة واكثر هذا مع ضعف الرواية عن اثبات مثل هذه الاحكام المخالفة للاصول وفي انسحابه في الزيادة على اثنين ان قلنا به في الاثنين عملا بالرواية تردد من صدق العبدين في الجملة وعدم ظهور تأثير الزيادة مع كون محل التخيير زائدا عن الحق والخروج عن المنصوص المخالف للاصل فان سحبنا الحكم وكانوا ثلثة فابق واحد فات ثلث المبيع وارتجع ثلث الثمن الى آخر ما ذكرناه ويحتمل بقاء التخيير وعدم فوات شيء سواء حكمنا بضمان الابق ام لا لبقاء محل التخيير الزائد عن الحق وكذا لو كان المبيع غير عبد كأمة فدفع اليه امتين او داما وقطع في ثبوت الحكم هنا بل في انسحاب الحكم في اي عين كانت كثوب وكتاب اذا دفع اليه منها اثنين واكثر التردد من المشاركة فيما يظن كونه علة الحكم وبطلان القياس والذي ينبغي القطع هنا بعدم الانسحاب لانه قياس محض لا نقول به ولو هلك احد العبدين ففي انسحاب الحكم الوجهان من ان تنزيل الاباق منزلة التالف يقتضي الحكم مع التلف بطريق اولى ومن ضعفه بتخيير التنصيف من غير رجاء عود التخيير بخلاف الاباق والاقوى عدم الالحاق هذا كله على تقدير العمل بالرواية نظرا الى انجبار ضعفها بما ادعوه من الشهرة في ذلك انما حكم الشيخ رحمه الله بهذه ونظائرها على قاعدته الشهرة بين اتباعه خاصة كما اشرنا اليه في غيرها والذي يناسب الاصل ان العبدين ان كانا مطابقين للمبيع تخير بين اختيار الآبق والباقي فان اختار الآبق رد الموجود ولا شيء له وان اختار الباقي انحصر حقه فيه وبني ضمان الآبق على ما سبق ولا فرق بين العبدين وغيرهما من الزائد والمخالف وهذا هو الاقوى

الفصل الرابع في بيع الثمار ولا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها وهو بروزها الى الوجود وان كانت في الطلع عاما واحدا بمعنى ثمرة ذلك العام وان وجدت في شهر او اقل سواء في ذلك ثمرة النخل وغيرها وهو موضع وفاق وسواء ضم اليها شيء ام لا ولا بيعها قبل ظهورها ايضا ازيد من عام على الاصح للغرر ولم يخالف فيه الا الصدوق لصحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام على الجواز ولا مخ من قوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه ويجوز بيعها بعد بدو صلاحها اجماعا وفي جوازه قبله بعد الظهور من غير ضميمة ولا زيادة عن عام ولا مع الاصل ولا بشرط القطع خلاف والاقرب الكراهة جمعا بين الاخبار بحمل ما دل منها على النهي على الكراهة والقول للاكثر المنع وترتفع الكراهة بالضميمة الى ما يصح افراده بالبيع او شرط القطع وان لم يقطع بعد ذلك مع تراضيهما عليه او بيعها مع الاصول وهو في معنى الضميمة وبدو الصلاح المسوغ للبيع مطلقا او من غير كراهة هو احمرار التمر بالمثناة من فوق مجازا في ثمرة النخل باعتبار ما يؤول اليه او اصفراره فيما يصفر او انعقاد ثمرة غيره من شجر الفواكه وان كانت في كمام بكسر الكاف جمع اكمة بفتح الهمزة وكسر الكاف وفتح الميم مشددة وهي غطاء الثمرة والنور كالرمان وكذا لو كانت في كمامين كالجوز واللوز وهذا هو الظهور المجوز للبيع ايضا وانما يختلف بدو الصلاح والظهور في النخل ويظهر في غيرها عند جعله تناثر الزهر بعد الانعقاد وتلون الثمرة وصفاء لونها والحلاوة وطيب الاكل في مثل التفاح او النضج في مثل البطيخ او تناهي عظم بعضه في مثل القثاء كما زعمه الشيخ في المبسوط ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها وان لم يتناه عظمها واللقطات معينة اي معلومة العدد كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وفي غيرها مع ضبط السنين لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء كانت المتجددة من جنس الخارجة ام غيره ويرجع في اللقطة الى العرف فما دل على صلاحيته للقطع يقطع وما دل على عدمه لصغره او شك فيه لا يدخل اما الاول فواضح واما المشكوك فيه فلاصالة بقائه على ملك مالكه وعدم دخوله فيما اخرج باللقطة لو امتزجت الثانية بالاولى لتأخير المشتري قطعها اي قطع الاولى في اوانه تخير المشتري بين الفسخ والشركة للتعيب بها ولتعذر تسليم المبيع منفردا فان اختار الشركة فطريق التخلص بالصلح ولو اختار الامضاء فهل للبائع الفسخ لعيب الشركة نظرا الى تردد ذلك اذ لم يكن تأخير القطع بسببه بان يكون قد منع المشتري منه وحجة اي حين اذ يكون الخيار للبائع لو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البائع وقبض المشتري امكن عدم الخيار للمشتري لان التعيب جاء من قبله فيكون درك عليه لا على البائع كما لو حصل مجموع التلف من قبله ولو قيل بان الاختلاط ان كان قبل القبض تخير المشتري مطلقا لحصول النقص مضمونا على البائع كما يضمن الجملة كذلك وان كان بعده فلا خيار لاحدهما لاستقرار البيع بالقبض وبراءة

البايع من ذكره بعد ما كان قويا وهذه القواعد لم يذكر في شيء غيره جار نسابه وهو حسن ان لم يكن الاختلاف قبل القبض بتفريط المشتري والا
فعدم الخيار له احسن لان العيب من جهته فلا يكون مضمونا على البايع وحيث يثبت الخيار للمشتري بوجه لا يسقط ببذل البايع له ما شاء
ولا الجميع على الاقوى لاصالة بقاء الخيار وان انتفت العلة الموجبة له كما لو بذل للمغبون التفاوت ولما في قبول المسموح به من المنة وكذا
يجوز بيع ما يخرط اصل الخرط ان يقبض باليد على اعلى القضيب ثم يمرها عليه الى اسفله ليأخذ عنه الورق ومنه المثل السائر دونه خرط
القتاد والمراد هنا ما يقصد من ثمرته ورقه كالحناء والتوت بالتائين المثناتين من فوق خرطة وخرطات وما يجز كالرطبة بفتح الراء و
سكون الطاء وهي الفصة والقضب والبقل كالنعناع جزة وجزات ولا تدخل الثمرة بعد ظهورها في بيع الاصول مط ولا غيره من الغصون الا
في ثمرة النخل فانها تدخل في بيعه خاصة بشرط عدم التأبير ولو نقل اصل النخل بغير البيع فكغيره من الشجر ويجوز استثناء ثمرة شجرة معينة
او شجرات معينة وجزء مشاع كالنصف والثلث وارطال معلومة وفي هذين الفردين وهما استثناء الجزء المشاع والارطال المعلومة
يسقط من الثنيا وهو المستثنى بحسابه اي بنسبته الى الاصل لو خاست الثمرة بامر من الله تعالى بخلاف المعين كالشجرة والشجرات فان استثنائها
كبيع الباقي منفردا فلا يسقط منها بتلف شيء من المبيع شيء لامتياز حق كل واحد منهما عن صاحبه بخلاف الاول لانه حق شايع في الجميع فيوزع
الناقص عليهما اذا كان التلف بغير تفريط فان المص في س وقد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من الصبرة على الاشاعة وقد تقدم
ما يرجح عدمه نفسه سؤال الفرق وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة جعل الذاهب عليهما والباقي لهما على نسبة الجزء واما في الارطال
المعلومة فيعتبر الجملة بالتخمين وينسب اليها المستثنى ثم ينظر الى الذاهب فيسقط منه بتلك النسبة **مسائل الاولى** لا يجوز بيع الثمرة
بجنسها اي نوعها الخاص كالعنب بالعنب والزبيب والرطب بالرطب والتمر على اصولها اما بعد جمعها فيصح مع التساوي نقدا ان كان المبيع
او غيره من الثمار اجماعا في الاول وعلى المشهور في الثاني لتعدي العلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف ان بيعت
يابس ونظر الى احتمال الزيادة في كل من العوضين الربويين ولا فرق في المنع بين كون الثمن منها او من غيرها وان كان الاول اظهر منعا ويسمى
في النخل مزابنة وهي مفاعلة من الزبن وهو الدفع ومنه الزبانية سميت بذلك لبنائها على التخمين المقتضي للغبن فيريد المغبون دفعه
الغابن بخلافه فيتدافعان وخص التعريف بالنخل للنص عليه بخصوصه مفسرا به المزابنة في صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع
والحق به غيره لما ذكرناه وفي الحاق اليابس وجه ولا الرطب بالتمر ولا بيع السنبل بحب منه او من غيره من جنسه ويسمى محاقلة مأخوذة من الحقل جمع
حقلة وهي الساحة التي تزرع سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقله وخرج بالسنبل بيعه قبل ظهور الحب فانه جائز لانه حينئذ غير مطعوم
العرية هذا استثناء من تحريم بيع المزابنة والمراد بها النخلة تكون في دار انسان او بستانه فيشتري مالكهما او مستأجرهما او مستعيرهما ثمرتها
بخرصها تمرا من غيرها مقدرا موصوفا حالا وان لم يقبض في المجلس ولو بلغت خمسة اوسق ولا يجوز بتمر منها لئلا يتحد العوضان ولا يعتبر مطابقة
ثمرتها جافة لثمنها في الواقع بل يكفي المطابقة ظنا فلو زادت عند الجفاف عنه او نقصت لم يقدح في الصحة ولا عرية في غير النخل فان الحقنا
بالمزابنة والا لم يتقيد بقيودها **الثانية** يجوز بيع الزرع قائما على اصوله سواء احصد ام لا قصد قصله ام لا لانه قابل للعلم مملوك فيتناوله
الادلة خلافا للصدوق حيث شرط كونه سنبلا او القصل وحصيدا اي محصودا وان لم يعلم مقدار ما فيه لانه حينئذ غير مكيل ولا موزون بل يكفي
في معرفته المشاهدة وقصيلا اي مقطوعا بالقوة بان شرط قطعه قبل ان يحصد لعلف الدواب فاذا باعه كذلك وجب على المشتري قصله
بحسب الشرط فلو لم يقصله المشتري فللبايع قصله وتفريغ ارضه منه لانه حينئذ ظالم ولا حق لعرق ظالم وله المطالبة باجرة ارضه عن المدة التي بقي فيها
بعدما كان حصله مع الاطلاق او بعد المدة التي شرطا قصله فيها مع التعيين ولو كان شراؤه قبل اوان قصله وجب على البايع الصبر الى اوانه مع الاطلاق
كما لو باع الثمرة والزرع للحصاد او مقتضى الاطلاق وجواز تولي البايع قطعه مع امتناع المشتري منه وان تعذر على الحاكم وكذا الملوجماعة ولا توقف
توقفه على اذن حيث يمتنع المشتري مع امكانه فان تعذر جاز له حينئذ مباشرة القطع دفعا للضرر المنفي وله ابقاؤه والمطالبة باجرة الارض عن
زمن العدوان وارش الارض ان نقصت بسبب ذلك ان كان التأخير بغير رضاه **الثالثة** يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة
بخرص معلوم وان كان منها ولا يكون ذلك بيعا ومن ثم لم يشترط فيه شروط البيع بل معاملة مستقلة وفي س انه نوع من الصلح ويشكل
بانه يلزم بشرط السلامة فلو كان صلحا للزم مطلقا وظاهر المص والجماعة ان الصيغة بلفظ القبالة وظاهر الاخبار تأديه بما دل على ما اتفقا
عليه ويملك المتقبل الزائد ويلزمه لو نقص واما الحكم بان قراره مشروط بالسلامة فتوجيهه غير واضح والنص خال عنه وتوجيهه بان المتقبل
لما رضي بحصة معينة في العين صار بمنزلة الشريك فيه بان العوض غير لازم كونه منها وان جاز ذلك فالرضا بالقدر لا به مشتركا الان
على الاشاعة كما تقدم ولو كان النقصان لا بافة بل لخلل في الخرص لم ينقص شيء كما لا ينقص لو كان بتمر في المستقبل وبعض الاصحاب

هذه المعاملة لمخالفتها للاصول الشرعية والحق ان اصلها ثابت ولزومها مقتضى العقد وباقي فروعها لا دليل عليه **الرابعة** يجوز
الاكل مما يمر به من ثمرة النخل والفواكه والزرع بشرط عدم القصد وعدم الافساد اما اصل الجواز فعليه الاكثر ورواه ابن ابي عمير مرسلا
عن الصادق ع ورواه غيره واما اشتراط عدم القصد فلدلالة ظاهر المرور عليه والمراد كون الطريق قريبة منها بحيث يصدق المرور عليها
عرفا لا ان يكون طريقه على نفس الشجرة واما الشرط الثاني فرواه عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال يأكل منها ولا يفسد والمراد به ان يأكل كثيرا بحيث
يؤثر فيها اثرا بينا ويصدق معه الافساد عرفا ويختلف ذلك بكثرة الثمرة والمارة وقلتهما وزاد بعضهم عدم علم الكراهة ولا ظنها وكون
الثمرة على الشجرة ولا يجوز ان يحمل معه شيئا منها وان قل للنهي عنه صريحا في الاخبار ومثله ان يطعم اصحابه وبالجملة فانما خالف الاصل على مو
الرخصة وهو اكله بالشرط وتركه بالكلية اولى للخلاف فيه ولما روي ايضا من المنع منه مع اعتضاده بنص الكتاب الدال على النهي عن اكل اموال
الناس بالباطل وبغير تراض وبقبح التصرف في مال الغير واشتمال اخبار النهي على الحظر وهو مقدم على ما تضمن الاباحة والرخصة ولمنع كثير من
العمل بخبر الواحد فيما وافق الاصل فكيف فيما خالفه

الفصل الخامس

في الصرف وهو بيع الاثمان وهي الذهب والفضة بمثلها
ويشترط فيه زيادة على غيره من افراد البيع التقابض في المجلس الذي وقع فيه العقد او اصطحابهما في المشي عرفا وان فارقاه الى حين القبض
ويصدق الاصطحاب بعدم زيادة المسافة التي بينهما عنها وقت العقد فلو زادت ولو خطوة بطل ورضاه اي رضا الغريم الذي هو المشتري
كما يدل عليه اخر المسألة بما في ذمته اي ذمة المديون الذي هو البايع قبضا اي مقبوضا اقام المصدر مقام المفعول وكالتراضي في القبض
لما في ذمته وذلك فيما اذا اشترى من له في ذمته نقد بما في ذمته من النقد نقدا اخر فان ذلك يصير بمنزلة المقبوض مثاله ان يكون لزيد
في ذمة عمرو دينار فيشتري زيد من عمرو بالدينار عشرة دراهم في ذمته ويوكله في قبضها في الذمة بمعنى رضاه بكونها في ذمته فان البيع والقبض
صحيحان لان ما في الذمة بمنزلة المقبوض بيد من هو في ذمته فاذا جعله وكيلا في القبض صار كانه قابض لما في ذمته فصدق التقابض قبل التفرق
والاصل في هذه المسألة ما روي فيمن قال لمن في ذمته دراهم حولها الى دنانير ان ذلك يصح وان لم يتقابضا معللا بان النقد من
واحد وتمم عليه عن ظاهر الرواية الى الشراء بدل التحويل والتوكيل صريحا في القبض والرضا بكونه في ذمته الوكيل القابض لاحتياج
الرواية الى تكلف زيادة هذه الشروط بحمل الامر بالتحويل توكيلا في تولي طرفي العقد وبناؤه على صحته وصحة القبض اذا توقف البيع عليه
بجواز التوكيل في البيع نظرا الى ان التوكيل في شيء اذن في لوازمه التي يتوقف عليها ولما كان ذلك مرخفيا عدل المص الى التصريح بالشروط ولو
قبض البعض خاصة قبل التفرق صح فيه اي في ذلك البعض المقبوض وبطل في الباقي وتخيرا معا في اجازة ما صح فيه وفسخه لتبعض الصفقة اذا لم
يكن من احدهما تفريط في تأخير القبض ولو كان تأخيره بتفريطهما فلا خيار لهما ولو اختص احدهما به سقط خياره دون الاخر ولا بد من قبض
الوكيل في القبض عنهما او عن احدهما في مجلس العقد قبل تفرق المتعاقدين ولا اعتبار بتفرق الوكيل احدهما او هما والوكيلين في حكم مجلس
العقد ما تقدم فكان يغني قوله قبل تفرق المتعاقدين عن اشتماله الثاني لما في حكم المجلس هذا اذا كان وكيلا في القبض دون الصرف
لو كان وكيلا في الصرف سواء كان مع ذلك وكيلا في القبض ام لا فالمعتبر مفارقته لمن وقع العقد معه دون المالك لانه العاقد ان المعتبر التفا
قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين او وكيلين ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد لانه يجمع حكم الربا والصرف فيعتبر فيه التقابض في المجلس نظرا
الى الصرف وعدم التفاضل نظرا الى الربا سواء اتفقا في الجودة والرداءة والصنعة ام اختلفا بل وان كان احدهما مكسورا او رديا والاخر
صحيحا او جيد الجوهر وتراب معدن احدهما يباع بالاخر او بجنس غيرهما لا بجنسه لاحتمال زيادة احد العوضين عن الاخر فيدخل الربا ولو علم زيادة
الثمن عما في التراب من جنسه لم يصح هنا وان صح في المغشوش بغيره لان التراب لا قيمة له ليصلح في مقابلة الزائد وترابهما اذا جمعا او اريد بيعهما
معا يباع بهما فينصرف كل الى مخالفه ويجوز بيعهما باحدهما مع زيادة الثمن على مجانسه بما يصلح عوضا في مقابل الاخر واولى منهما بيعهما بغيرهما
ولا عبرة باليسير من الذهب في النحاس بضم النون واليسير من الفضة في الرصاص بفتح الراء فلا يمنع من صحة البيع بذلك الجنس وان لم يعلم زيادة
الثمن عن ذلك اليسير ولم يقبض في المجلس ما يوازيه لانه مضمحل وتابع غير مقصود بالبيع مثله النقوش منهما على السقوف والجدران بحيث لا
يحصل منه شيء يعتد به على تقدير نزعه ولا فرق في المنع من الزيادة في احد المتجانسين بين العينية وهي الزيادة في الوزن والحكمية كما
لو بيع المتساويان وشرط مع احدهما شرطا وان كان صنعة وقيل يجوز اشتراط صياغة خاتم في شراء درهم بدرهم للرواية التي رواها ابو
الصباح الكناني عن الص ع قال سألته عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا باس
واختلفوا في تنزيل الرواية فقيل ان حكمها مستثنى من الزيادة الممنوعة فيجوز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة الخاتم ولا يتعدى الى
غيره اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع النص وهو القول الذي حكاه المص وقيل يتعدى الى كل شرط لعدم الفرق وقيل الى كل شرط حكمي

والاقوال كلها ضعيفة لان بناءها على ما ذكر الرواية على اصل الحكم وهي غير صريحة في المط لانها تضمنت بيع درهم طازج بدرهم غلة مع شرط الصياغة من جانب الغلة وقد ذكر اهل اللغة ان الطازج هو الخالص وان الغلة غيره وهو المغشوش وح فالزيادة الحكمية وهي الصياغة في مقابلة الغش وهذا لا مانع منه مط وعلى هذا يصح الحكم ويتعدى الى مطلق الدراهم كما يكره وينقل عنهم المص مع مخالفتها للرواية لان الاصل لو حملت على الاطلاق كما ذكروه لان الاصل المطرد عدم جواز الزيادة من احد الجانبين حكمية كانت ام عينية فلا يجوز الاستثناء فيما خالف الاصل الى هذه الرواية مع ان في طريقها من لا يعلم حاله والاواني المصوغة من النقدين اذا بيعت بهما معا جاز مط وان بيعت باحدهما خاصة اشترطت زيادة على جنسه لتكون الزيادة في مقابلة الجنس الآخر بحيث يصلح ثمنا له وان قل ولا فرق في الحالين بين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه ولا بين امكان تخليص احدهما عن الآخر وعدمه ولا بين بيعها بالاقل مما فيها من النقدين او الاكثر ويكفي غلبة الظن في زيادة الثمن على مجانسه من الجوهر لعسر العلم اليقيني بقدره غالبا ومشقة التخليص الموجب في بيعه اعتبار القطع بزيادة الثمن وهو واجب وحلية السيف والمركب يعتبر فيهما العلم ان اريد بيعها اي الحلية بجنسها والمراد بيع الحلية والمحلى معا لما كان الغرض التخلص من الربا والصرف خص الحلية ويعتبر مع بيعها بجنسها زيادة الثمن عليها لتكون الزيادة في مقابلة السيف والمركب ان ضمهما اليها فان تعذر العلم كفى الظن الغالب بزيادة الثمن عليها او الاجود اعتبار القطع وفاقا للدروس وظ الاكثر فان تعذر بيعت بغير جنسها بل يجوز بيعها بغير الجنس مط كغيرها وانما خص المص موضع الاشتباه ولو باعه بنصف دينار فشق اي نصف كامل مشاع لان النصف حقيقة في ذلك الا ان يراد نصف صحيح عرفا بان يكون هناك نصف مضروب بحيث ينصرف الاطلاق اليه ونطقا بان يصرح بارادة الصحيح وان لم يكن الاطلاق محمولا عليه فينصرف اليه على الاول فلو باعه بنصف دينار اخر تخير بين ان يعطيه شقي دينار بين ان يصير شريكا معهما وبين ان يعطيه دينارا كاملا عنهما وعلى الثاني لا يجب قبول الكامل وكذا القول في نصف درهم واجزائهما غير النصف وحكم تراب الذهب والفضة عند الصياغة بفتح الصاد وتشديد الياء جمع الصائغ حكم تراب المعدن في جواز بيعه مع اجتماعهما بهما وبغيرهما وباحدهما مع العلم بزيادة الثمن عن مجانسه ومع الانفراد بغير جنسه ويجب على الصائغ الصدقة به مع جهل اربابه بكل وجه ولو علمهم في محصورين وجب التخلص منهم ولو بالصلح مع جهل حق كل واحد بخصوصه ويتخير مع الجهل بين الصدقة بعينه وقيمته والاقرب الضمان لو ظهر واولم يرضوا بها اي بالصدقة لعموم الادلة الدالة على ضمان ما اخذت اليد حتى تؤدي منها اذا ارضوا او استمر الاشتباه فيبقى الباقي ودفع العدم اذن الشارع له في الصدقة فلا يتعقب الضمان ومصرف هذه الصدقة الفقراء والمساكين ويلحق بها ما شابهها من الصنائع الموجبة لتخلف اثر المال كالحداد والطحن والخياطة والحياكة ولو كان بعضهم معلوما وجب الخروج من حقه وعلى هذا يجب التخلص من كل غريم يعلمه وذلك يتحقق عند الفراغ من عمل كل واحد فلو اخر حتى صار مجهولا اثم بالتأخير ولزمه حكم ما سبق خاتمة الدراهم والدنانير يتعينان بالتعيين عندنا في الصرف وغيره لعموم الادلة الدالة على التعيين والوفاء بالعقد لقيام المقتضي وعدم المانع فلو ظهر عيب في المعين فان كان مثمنا من غير جنسه بان ظهرت الدراهم نحاسا او رصاصا بطل البيع فيه لان ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء والعقد تابع له فان كان بازائه مجانسه بطل البيع من اصله ان ظهر الجميع كذلك والا بطل في النسبة كدراهم بدراهم وان كان بازائه مخالفا في الجنس صح البيع في السليم وما قابله ويجوز لكل منهما الفسخ مع الجهل بالعيب لتبعض الصفقة ولو كان العيب من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة وكان بازائه مجانسه فله الرد بغير ارش لئلا يلزم زيادة جانب المعيب المفضي الى الربا لان هذا النقص حكمي فهو في حكم الصحيح وفي المخالف بازاء المعيب ان كان صرفا كما لو باع ذهبا بفضة فظهر احدهما معيبا من الجنس فله الارش في المجلس ولو تفرقا ما ثبوت الارش فللعيب وكلا نص هنا بارادة عوضه للاختلاف واعتبر كونه في المجلس للصرف وجه لوظاهر لانه مقتضى خيار العيب بشرطه بعد التفرق له الرد ويجوز اخذ الارش من النقدين لئلا يكون صرفا بعد التفرق ولو اخذ الارش من غيرهما فلا والقائل العلامة جاز لانه كالمعاوضة بغير الاثمان فيكون جملة العقد بمنزلة بيع وصرف والبيع ما اخذ عوضه بعد التفرق ويشكل بان الارش جزء من الثمن والمعتبر فيه النقد الغالب فاذا اختار الارش لزم النقد واتفاقهما على غيره معاوضة على النقد الثابت في الذمة ارشا لا نفس الارش ويمكن دفعه بان الثابت وان كان هو النقد لكن لما لم يتعين الا باختيار الارش لو لم يكن الارش ثابتا كان الثابت تعلقه بالذمة الذي هو بمنزلة المعاوضة باختياره فيعتبر قبضه قبل التفرق مراعاة للصرف وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الاثمان قبل التفرق كذا يكفي دفع عوضها قبله بل مطلق براءة ذمة من يطلب منه فاذا اتفقا على جعله غير النقدين جاز وكانت المعاوضة كانها واقعة به وغيران ذلك يقتضي جواز اخذه في مجلس اختياره من النقدين ايضا ولا يقولون به ولزومه وان كان موقوفا على اختياره الا ان العيب الثابت حالة العقد فقد صدق التفرق قبل اخذه وان لم يكن مستقرا والحق ان اعتبرنا في ثبوت الارش السبب لزم بطلان البيع فيما قابله بالتفرق قبل قبضه مط وان اعتبرنا حالة اختياره وجعلناه تمام السبب على وجه النقل لزم جواز اخذه في مجلسه مط وان جعلناه ذلك كاشفا

عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه ايضا وعلى كل حال فالمعتبر منه النقد الغالب ما اتفقا على اخذه امرا آخر والوجه الاخير وضع منتج مع اختيار البطلان فيما قابله مط وان رضي بالمدفوع لزم وان قبل المدفوع ارشا الذي هو واحد عوضي الصرف فيما هو عوض صفة فائتة في احد العوضين فيرتب استحقاقها على صحة العقد وقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا مقتضي للبطلان حينئذ وجوب التقابض انما هو في عوضي الصرف لا فيما وجب فيها قلنا الارش وان لم يكن احد العوضين لكنه كالجزء من الناقص منهما ومن ثم حكموا بانه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمة الصحيح الى المعيب والتقابض الحاصل في العوض وقع متزلزلا اذ يحتمل رده واسترداده واخذ ارش النقصان الذي هو كتتمة العوض الناقص فكان بمنزلة بعض العوض والتخيير بين اخذ العوض والعفو عنه ورد المبيع لا ينافي ثبوته غاية التخيير بين امرين فيكون ثابتا ثبوتا تخييريا بينه وبين ما ذكر وهو لو كان العيب الجنسي في غير صرف بان كان العوض الآخر عرضا فلا شك في جواز الرد والارش اعطاء للمعيب حكمه شرعا ولا مانع منه هنا مط سواء كان قبل التفرق ام بعده ولو كانا اي العوضان غير معينين فله الابدال مع ظهور العيب جنسيا كان ام خارجيا لان العقد وقع على امر كلي والمقبوض غيره اذا لم يكن مطابقا لما يتعين لوجوده في ضمنه لكن الابدال مادام في المجلس في الصرف اما بعده فلا لانه يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان الامر الكلي باق في الذمة فيؤدي الى فساد الصرف هذا اذا كان العيب من الجنس اما غيره فالمقبوض ليس ما وقع عليه العقد مط فيبطل بالتفرق لعدم التقابض في المجلس ويحتمل قويا مع كون العيب جنسيا جواز الابدال بعد التفرق لصدق التقابض في العوضين قبله والمقبوض محسوب عوضا وان كان معيبا لكونه من الجنس فلا يخرج عن حقيقة العوض المعين غايته كونه مفوتا البعض الاوصاف فاستدراكه ممكن بالخيار ومن ثم لو رضي به استقر ملكه عليه وبناؤه على المتقدمين بجلالته غير الجنسي وح فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فيتعين ح عوضا صحيحا لكن يجب قبض البدل في مجلس الرد بناء على ان الفسخ رفع العوض فان لم يقبضه في الصحة سابقا تعين القبض ح ليتحقق التقابض ويحتمل قويا سقوط اعتباره لصدق التقابض في العوضين الذي هو شرط الصحة والحكم بصحة الصرف بالقبض السابق فيستصحب الى ان يثبت خلافه وما وقع عوضا في الحكم بوجوب التقابض لانه حكم طار بعد ثبوت البيع وفي غيره اي غير الصرف له الابدال وان تفرقا لانتفاء المانع منه مع وجود المقتضي له وهو عدم تعيين عوضا

الفصل السادس في السلف

وهو بيع مضمون في الذمة مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس الى اجل معلوم بصيغة خاصة وينعقد بقوله اي قول المسلم وهو المشتري اسلمت اليك واسلفتك وسلفتك بالتضعيف وفي سلمتك وجه كذا في كذا الى كذا ويقبل المخاطب وهو المسلم اليه وهو البائع بقوله قبلت وشبهه ولو جعل الايجاب منه جاز بلفظ البيع والتمليك واستلمت منك واستلفت وتسلفت ونحوه ويشترط فيه شروط البيع باسرها وذكر الجنس والمراد هنا الحقيقة النوعية كالحنطة والشعير والوصف الرافع للجهالة الفارق بين اصناف ذلك النوع لا مطلق الوصف بل الذي يختلف لاجله الثمن اختلافا ظاهرا لا يتسامح بمثله عادة فلا يقدح الاختلاف اليسير غير المؤدي اليه والمرجع في الاوصاف الى العرف وربما كان العامي اعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه منها الاجمال والمعتبر من الوصف ما يتناوله الاسم المزيل لاختلاف اثمان الافراد الداخلة في المعين ولا يبلغ فيه الغاية فان بلغها وافضى الى عزة الوجود بطل والاصح ان اشتراط الجيد والردي جائز لامكان تحصيلهما بسهولة والواجب اقل ما يطلق عليه اسم الجيد فان زاد عنه زاد خيرا وما يصدق عليه اسم الردي وكلما قلل الوصف فهو احسن وشرط الاجود والارد ممتنع لعدم الانضباط اذ ما من جيد الا ويمكن وجود اجود منه وكذا الاردى والحكم في الاجود انه كذلك ورد بما قيل بصحته والاكتفاء بكونه في المرتبة الثانية من المردي ليتحقق الافضلية ثم امكان الفرد الاردى فهو الحق والاندفع الجيد عن الردي جاز وقبوله لانه خير فيمكن التخلص بخلاف الاجود ويشكل بان ضبط المسلم فيه معتبر على وجه يمكن الرجوع اليه عند الحاجة مط ومن جملتها ما لو امتنع المسلم اليه من دفعه فيؤخذ من ماله بامر الحاكم ظاهرا وذلك غير ممكن هنا لان الجيد غير متعين عليه لا يجوز لغيره دفعه فيتعذر التخلص فعدم الصحة اوضح وتردد المص في س وكلما لا ينضبط وصفه يمتنع السلم فيه كاللحم والخبز والنبل المنحوت وجوزه قبله لامكان ضبطها بالعدد والوزن وما يبقى فيه من الاختلاف غير قادح لعدم اختلاف الثمن بسببه بخلاف المعمول والجلود لتعذر ضبطها والوزن لا يفيد الوصف المعتبر لان اهم اوصافها السمك ولا يحصل به وقيل يجوز لامكان ضبطه بالمشاهدة ورد بانه خروج عن السلم لانه دين يمكن الجمع بين مشاهدته ويدخل المسلم فيه في ضمنها من غير تعيين وهو غير مخرج عن وضعه كاشتراطه من غلة قرية معينة لا تخيس عادة وح فيكفي مشاهدة الجلود عن الاستقصاء في الوصف لم المنع مط والجواهر واللآلئ الكبار لتعذر ضبطها على وجه يرفع بسببه اختلاف الثمن وتفاوت الثمن فيها تفاوتا باعتبارات لا تحصل بدون المشاهدة اما اللآلئ الصغار التي لا تشتمل على اوصاف كثيرة تختلف القيمة باختلافها فيجوز مع ضبط ما يعتبر فيها سواء في ذلك المتخذة للدواء وغيرها وكذا القول في بعض الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتا بينا كبعض العقيق وهو مختار س ويجوز السلم في الحبوب والفواكه والخضر والشحم والطيب والحيوان كله ناطقا وصامتا

ن شاة لبون لامكان ضبطها وكثرة وجود مثلها وجهالة مقدار اللبن غير مانعة على تقدير وجوده لانه تابع ويلزم تسليم شاة يمكن ان
تحلب في مقارب زمان التسليم فلا يكفي الحاصل وان قرب زمان ولادتها ولا يشترط ان يكون اللبن حاصلا بالفعل ح فلو حلبها وسلمها
اجزات لصدق اسم الشاة اللبون عليها بعده اما الجارية الحامل او ذات الولد او الشاة كك فالاقرب المنع لاعتبار وصف كل واحد منهما
فيعز اجتماعهما في واحد ولجهالة الحمل وعدم امكان وصفه وقيل يجوز في الجميع لامكانه من غير عسر واغتفار الجهالة في الحمل لانه تابع وفي ش
جوز في الحامل مط وفي ذات الولد المقصود بها الخدمة دون التسري والاجود الجواز مط لان عزة وجود مثل ذلك غير واضح وعموم الامر
بالوفاء بالعقد يقتضيه ولا بد من قبض الثمن قبل التفرق والمحاسبة به من دين عليه اي على المسلم اذا لم يشترط ذلك في العقد بان يجعل الثمن
نفس ما في الذمة ولو شرطه كك بطل لانه بيع دين بدين اما كون المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن الذي في الذمة المسلم فلانه اذا جعل عوضا
للمسلم فيه صدق بيع الدين بالدين لان نفس الدين قد قرن بالباء فصار ثمنا بخلاف المحاسبة عليه قبل التفرق اذا لم يشترطه لانه استيفاء دين قبل
التفرق مع عدم ورود العقد عليه فلا يقصر عما لو اطلقاه ثم احضره قبل التفرق وانما يفتقر الى المحاسبة مع تخالفهما جنسا او وصفا اما لو اتفق
ما في الذمة والثمن فيهما وقع التهاتر قهرا ولزم العقد ولكن المص في س استشكل على هذا صحة العقد استنادا الى انه يلزم منه كون مورد العقد
دينا بدين ويندفع بان بيع الدين بالدين لا يتحقق الا اذا جعلا معا في نفس العقد متقابلين في المعاوضة قصدا للثاني وهي منتفية هنا
لان الثمن هنا امر كلي وتعيينه في شخص بعد العقد لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا
معاوضة ولو اثر مثل ذلك لاثر مع اطلاقه ثم دفعه في المجلس لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداء بل قيل بجواز الصورة الثانية ايضا وهي
ما لو جعل الدين ثمنا في العقد نظرا الى ان ما في الذمة بمنزلة المقبوض ويقدره اي تقدير المسلم فيه او ما يعم الثمن بالكيل او الوزن
المعلومين فيما يكال او يوزن وفيما لا ينضبط الا به وان جاز بيعه جزافا كالحطب والحجارة لان المشاهدة ترفع الغرر بخلاف الدين ولا يجوز الاحالة
عن الاحالة على مكيال وصنجة مجهولين فيبطل والعدد في المعدود مع قلة التفاوت كالصنف الخاص من الجوز واللوز اما مع كثرته
كالرمان فلا يجوز بغير الوزن والظاهر ان البيض ملحق بالجوز في جوازه مع تعيين الصنف وفي س قطع بالحاقه بالرمان الممتنع فيه وفي مثل الثوب
يعتبر ضبطه بالذرع وان جاز بيعه بدونه مع المشاهدة كما مر وكان عليه ان يذكره ايضا لخروجه عن الاعتبارات المذكورة ولو جعلت هذه الا
ثمنا فان كان مشاهدا لحقه حكم البيع المطلق فيكفي مشاهدته فيما تكفي مشاهدته فيه واعتبار ما يعتبر فيه وتعيين الاجل المحروس من التفاوت
لا يحتمل الزيادة والنقصان ان اريد موضوعه ولو اريد به مطلق البيع لم يشترط وان وقع بلفظ السلم والاقرب جوازه اي السلم حالا مع عموم
الوجود اي وجود المسلم فيه عند العقد ليكون مقدورا على تسليمه حيث يكون مستحقا ووجه القرب ان السلم بعض جزئيات البيع وقد
استعمل لفظه في نقل الملك على الوجه المخصوص فجاز استعماله في الجنس لانه عليه تصريح بارادة المعنى العام وذلك عند قصد الحلول
كما ينعقد البيع بملكتك كذا بكذا مع ان التمليك موضوع لمعنى اخر الا ان قرينة العوض المقابل عينته للبيع بل هذا اولى لانه بعض افراده بخلاف
التمليك المستعمل شرعا في الهبة بحيث لا يتبادر عند الاطلاق غيرها وانما صرفه عنها القرينة الخارجية وقبله القول فيهما لو استعمل السلم في بيع عين
شخصية واولى بالجواز لانها ابعد عن الغرر والحلول ادخل في امكان التسليم من التأجيل ومن التعليل يلوح وجه المنع فيهما حيث ان بنائه على
البيع المؤجل بمثل ثابت في الذمة فقد قال النبي صلى الله عليه وآله من اسلف فليسلف في كيل معلوم او وزن معلوم واجل معلوم وايجاب بتسليمه حيث يقصد
السلم الخاص والبحث فيما لو قصد به البيع الحال واعلم ان ظاهر عبارة المص هنا وفي س وكثير ان الخلاف مع قصد السلم وان المختار جوازه مؤجلا
وحالا مع التصريح بالحلول ولو قصد اطلق مع الاطلاق فيه وحمل على الحلول والذي يرشد اليه التعليل والجواب ان الخلاف فيما لو قصد
البيع المطلق واستعمل السلم فيه بالقرائن اما اذا اريد به السلف المطلق اشترط ذكر الاجل ولا بد من كونه عام الوجود عند راس الاجل اذا
شرط الاجل في البلد الذي شرط تسليمه فيه او بلد العقد حيث يطلق على راي المص هنا وفي ما قدر به بحيث ينتقل اليه عادة ولا يكفي وجوده
فيما لا يعتاد نقله منه اليه الا نادرا كما لا يشترط وجوده حال العقد حيث يكون مؤجلا ولا فيما بينهما ولو عين غلة بلد لم يكف وجوده في غيره
ان اعتيد نقله اليه ولو انعكس بان عين غلة غيره مع لزوم التسليم به شارطا نقله اليه فالوجه الصحة وان كان يبطل مع الاطلاق والفرق ان
بلد التسليم ح بمنزلة شرط اخر والمعتبر هو بلد المسلم فيه والشهور يحمل اطلاقها على الهلالية مع امكانه كما اذا وقع العقد في اول الشهر ولو وقع
في اثنائه ففي عده هلاليا بجبر ما مضى منه او اكماله ثلثين يوما او انكسار الجميع لو كان معه غيره وعدها ثلثين اوجه اوسطها الوسط
وقواه في س ويظهر من العبارة الاول ولو شرط تاجيل بعض الثمن بطل في الجميع اما في المؤجل فظ لاشتراط قبض الثمن قبل التفرق واما
البطلان في الحال على تقدير بطلان المؤجل فلجهالة قسطه من الثمن وان جعل لكل منهما قدرا معلوما كاجل خمسين من مائة لان
المعجل يقابل من المبيع قسطا اكثر مما يقابل المؤجل لتقسيط الثمن على الاجل ايضا والنسبة عند العقد غير معلومة وربما قيل بالصحة للعلم
بجملة الثمن والتقسيط غير مانع كما لا يمنع لو باع ماله ومال غيره فلم يجز المالك بل لو باع الحر والعبد بثمن واحد مع كون بيع الحر باطلا
العقد كالمؤجل هنا ولو شرط موضع التسليم لزم لوجوب الوفاء بالشرط السائغ والاكثر لم يقتضي الاطلاق التسليم في موضع العقد
كنظائره من البيع المؤجل هذا احد الاقوال في المسئلة والقول الآخر اشتراط تعيين موضعه مط ومواختياره في س لاختلاف الاغراض
باختلافه الموجب لاختلاف الثمن والرغبة وجهالة موضع الاستحقاق الا بتنائه على موضع الحلول المجهول وبهذا فارق الغرض المحمول على موضع
لكونه معلوما واما الثالث فالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله وفصل ثالث باشتراطه ان كان في حمله مؤنة وعدمه بعد مروي ويكون
مكان قصدهما مفارقته وعدمه وخامس باشتراطه فيهما وجعل الثلثة مركب من الاولين ولا ريب ان التعيين مطلقا اولى ويجوز اشتراط السائغ في
العقد كاشتراط حمله الى موضع معين وتسليمه كك ورهن وضمين وكونه من غلة ارض او بلد لا تخيس فيهما غالبا ونحو ذلك وكذا يجوز بيعه
بعد حلوله وقبل قبضه على الغريم وغيره على كراهة للنهي عن ذلك في قوله لا تبيعن شيئا حتى تقبضه بحمله المحمول على الكراهة وخصها بعضهم
بالمكيل والموزون وحرمه بعضهم بالطعام وحرمه آخرون فيهما وهو الاقوى حملا لما ورد صحيحا من النهي على ظاهره لضعف المعارض الدال
على الجواز الحامل للنهي على الكراهة وحديث النهي عن بيع مطلق ما لم يقبض لم يثبت واما بيعه قبل حلوله فلعدم استحقاقه ح نعم لو صالح
عليه فالاقوى الصحة واذا دفع المسلم اليه فوق الصفة وجب القبول لانه خير واحسان فالامتناع عنه عناد ولان الجودة صفة لا يمكن فصلها
تابعة بخلاف ما لو دفع ازيد قدرا يمكن فصله لو في ثوب قبل لا يجب قبوله من المتردد دونها اي دون الصفة المشترطة لا يجب قبوله
الحاجة ولو من وجه لانه ليس حقه مع تضرره به ويجب تسليم الحنطة ونحوها عند الاطلاق نقية من الزوان والتراب القشر غير المعتاد
التمر والزبيب جافين والعنب والرطب صحيحين ويعفى عن اليسير المحتمل عادة ولو رضي المسلم بالادون صفة لزم لانه اسقط حقه من الزائد
برضاه كما يلزم لو رضي بغير جنسه ولو انقطع المسلم فيه عند الحلول حيث يكون مؤجلا او امكن الحصول بعد الاجل عادة فاتفق عدمه تخير المسلم
بين الفسخ فيرجع براس ماله لتعذر الوصول الى حقه وانتفاء الغرر وبين الصبر الى ان يحصل فلذا لا يفسخ ولا يصبر بل ياخذ قيمته لان ذلك
هو حقه والاقوى ان الخيار ليس فوريا فله الرجوع بعد الصبر الى احد الامرين ما لم يصرح باسقاط حقه من الخيار ولو كان الانقطاع بعد بذله له
رضا بالتاخير سقط خياره بخلاف ما لو كان بعدم المطالبة او بمنع البايع مع امكانه وفي حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم اليه قبل الاجل
وقبل وجوده لا العلم قبله بعدمه بعده بل يتوقف الخيار على الحلول على اقوى لعدم وجود المقتضي له الان ولم يستحق شيئا حينئذ ولو قبض البعض
تخير ايضا بين الفسخ في الجميع والصبر وبين اخذ ما قبض والمطالبة بحصة غيره من الثمن او قيمة الثمن على القول الاخر وفي تخيير المسلم اليه مع
الفسخ في البعض وجه قوي لتبعض الصفقة عليه الا ان يكون الانقطاع من تقصيره فلا خيار له الفصل السابع في اقسام البيع بالنسبة
الى الاخبار بالثمن وعدمه وهو باعتباره اقسام لانه اما ان يخبر به اولا والثاني المساومة والاول اما ان يبيع معه براس المال او بزيادة عليه
او نقصان عنه والاول التولية والثاني المرابحة والثالث المواضعة وبقي قسم خامس هو اعطاء بعض المبيع براس ماله ولم يذكره كثير وذكره
المص هنا وفي س وفي بعض الاخبار دلالة عليه وقد يجتمع الاقسام في عقد واحد بان يشتري خمسة ثوبا بالسوية لكن ثمن نصيب احدهم عشرة
والاخر خمسة عشر والثالث عشرة والرابع خمسة والخامس لم يبين ثم باعوه من واحد بعد اخبارهم بالحال والرابع شرائه
في حصته فهو بالنسبة الى الاول مواضعة والثاني تولية والثالث مرابحة والرابع تشريك والخامس مساومة واجتماع قسمين وثلثة واربعة
منها على قياس ذلك لا اقسام الاربعة احدها المساومة وهي البيع بما يتفقان عليه من غير تعرض للاخبار بالثمن سواء علمه المشتري ام لا وهي
افضل الاقسام ثانيها المرابحة ويشترط فيها العلم اي علم كل من البايع والمشتري بقدر الثمن وقدر الربح والغرامة والمؤن ان ضمها و
يجب على البايع الصدق في الثمن والمؤن وما طرء من موجب النقص والاجل وغيره فان لم يحدث فيه زيادة قال اشتريته او هو علي او تقوم
بكذا وان زاد بفعله من غير غرامة مالية اخبر بالواقع بان يقول اشتريته بكذا وعملت فيه عملا يساوي كذا ومثله ما لو عمل فيه متطوع وان زاد
باستيجاره عليه ضمه فيقول تقوم علي بكذا لا اشتريت به لان الشراء لا يدخل فيه الا الثمن بخلاف تقوم علي فانه يدخل فيه الثمن وما
يلحقه من اجرة الكيال والدلال والحارس والمحرس والقصار والرفاء والصباغ وساير المؤن المرادة للاسترباح لا ما يقصد به استبقاء الملك
دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة نعم العلف الزايد على المعتاد للتسمين يدخل والاجرة وما في معناها لا تضم الى الشراء
بكذا الا ان يقول واستاجرت بكذا فان الاجرة تنضم الى الثمن للتصريح بها واعلم ان دخول المذكورات ليس من جهة الاخبار بل لانه

اعلام المشترى بذلك ليدخل فى قوله بعتك بما اشتريت وبما قام على وبما اشتريت واستاجرت دبغه كذا وان طرى عيب وجب ذكره لنقص المبيع عما كان حين شراه وان اخذ ارشا بسببه اسقطه لان الارش جزء من الثمن فكانه اشتراه بما عداه وان كان قوله اشتريته بكذا حقا لظهور النقصان الذى هو بمنزلة الجزء ولو كان الارش بسبب جناية لم يسقط من الثمن لانه حق متجدد لا يقتضيها العقد كنتاج الدابة بخلاف العيب وان كان حادثا بعد العقد حيث يضمن لانه مقتضى العقد ايضا فكان كالموجود حالته ويفهم من لم يسقط انه مطلق الارش وليس كذلك بل ما قابله كما صرح فى الدروس وغيره ولا يقوم ابعاض الجملة ويخبر بما يقتضيه التقسيط من الثمن وان كان متساويا او اخبر بالحال لان المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد وان قسط الثمن عليها فى بعض الموارد كما لو تلف بعضها او ظهر مستحقا ولو ظهر كذبه فى الاخبار بقدر الثمن او ما فى حكمه جنسا او وصفا او غلط فيه ببينة او اقرار تخير المشترى بين رده واخذه بالثمن الذى وقع عليه العقد لغروره وقيل له اخذه بحط الزيادة وربحها لكذبه مع كون ذلك هو مقتضى المرابحة شرعا ويضعف بعد العقد على ذلك فكيف يثبت مقتضاه وهل يشترط فى ثبوت خياره الشراء على الاول بقاؤه على ملكه وجهان اجودهما العدم لاصالة بقائه مع وجود المقتضى وعدم صلاحية ذلك للمانع فمع التلف او انتقاله عن ملكه انتقالا لازما او وجود مانع من رده كالاستيلاد يرد مثله او قيمته ان اختار الفسخ وياخذ الثمن او عوضه مع فقده ولا يجوز الاخبار بما اشتراه من غلامه الحر او ولده او غيرهما حيلة لانه خديعة وتدليس فلو فعل ذلك اثم وصح البيع لكن يتخير المشترى اذا علم بين رده واخذه بالثمن كما لو ظهر كذبه فى الاخبار نعم لو اشتراه من ولده او غلامه ابتداء من غير سابقة بيع عليهما ولا مواطاة على الزيادة وان لم يكن منه بيع جاز لانتفاء المانع حينئذ اذ لا مانع من معاملة من ذكر وكذا لا يجوز الاخبار بما قوم عليه التاجر على ان يكون له الزائد من غير ان يعقد معه البيع لانه كاذب فى اخباره اذ مجرد التقويم لا يوجب الثمن على تقدير بيعه كذلك للدلال للتاجر وللدلال الاجرة لانه عمل عملا له اجرة عادة فاذا فات الشرط رجع الى الاجرة ولا فرق فى ذلك بين ابتداء التاجر له به واستدعاء الدلال ذلك منه خلافا للشيخ حيث حكم بملك الدلال الزائد فى الاول استنادا الى اخبار صحيحة يمكن حملها على الجعالة بناء على انه لا يقدح فيها هذا النوع من الجهالة **وثالثها المواضعة** وهى كالمرابحة فى الاحكام من الاخبار على الوجوه المذكورة الا انها بنقيصة معلومة فيقول بعتك بما اشتريته او تقوم على ووضيعة كذا او حط كذا فلو كان قد اشتراه بمائة فقال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون ولكل عشرة زاد عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم لان الموضوع فى الاول من نفس العشرة عملا بظاهر التبعيض وفى الثانى من خارجها فكانه قال من كل احد عشر ولو اضاف الوضيعة الى العشرة احتمل الامرين نظرا الى احتمال الاضافة اللام ومن والتحقيق هو الاول لان شرط الاضافة بمعنى من كونها تبيينية لا تبعيضية كون المضاف جزئيا من جزئيات المضاف اليه بحيث يصح اطلاقه على المضاف وغيره والاخبار به عنه كخاتم فضة لا جزءا من كل كبعض القوم ويد زيد فان كل القوم لا يطلق على بعضه ولا يد على زيد والموضوع هنا بعض العشرة فلا يخبر بها عنه فيكون بمعنى اللام **ورابعها التولية** وهى الاعطاء برأس المال فيقول بعد علمهما بالثمن وما تبعه وليتك هذا العقد فاذا قبل لزمه مثل الثمن جنسا وقدرا وصفة ولو قال بعتك بما اشتريت او بما قام على ونحوه ولا يفتقر فى الاول الى ذكره ولو قال وليتك السلعة احتمل الجواز والتشريك جائز وهو ان يجعل له فيه نصيبا بما يخصه من الثمن بان يقول شركتك بالتضعيف بنصفه بنسبة ما اشتريت مع علمهما بقدره ويجوز تعديته بالهمزة فلو قال اشركتك بالنصف كفى ولزمه نصف مثل الثمن ولو قال اشركتك فى النصف كان له الربع الا ان يقول بنصف الثمن فيتعين النصف ولو لم يبين الحصة كما لو قال فى شئ منه او اطلق بطل للجهل بالمبيع ويحتمل حمل الثانى على التنصيف وهو فى الحقيقة بيع الجزء المشاع برأس المال لكنه يختص عن مطلق البيع بصحته بلفظه

الفصل الثامن فى الربا بالقصر والفه بدل من الواو ومورده اى محل وروده المتجانسان اذا قدرا بالكيل او الوزن وزاد احدهما عن الاخر قدرا ولو بكونه مؤجلا وتحريمه مؤكد وهو من اعظم الكبائر والدرهم منه اعظم وزرا من سبعين زنية بفتح اوله وكسره كلها بذات محرم رواه هشام بن سالم عن الصادق وضابط الجنس هنا ما دخل تحت اللفظ الخاص كالتمر والزبيب واللحم فالتمر جنس بجميع اصنافه والزبيب جنس كذلك والحنطة والشعير هنا جنس واحد فى المشهور وان اختلفا لفظا وشكلا على خلاف فى ذلك لدلالة الاخبار الصحيحة على اتحادهما الخالية عن المعارض وفى بعضها اذ الشعير من الحنطة فدعوى اختلافهما صورة وشكلا ولونا وطعما وادراكا وحسا واسما غير مسموع نعم هما فى غير الربا كالزكوة جنسان اجماعا واللحوم تابعة للحيوان فلحم الضأن والمعز جنس والعراب والبخاتى جنس ولا ربا فى المعدود مطلقا على اصح القولين نعم يكره ولا بين الوالد وولده فيجوز لكل منهما اخذ الفضل على الاصح والاجود اختصاص الحكم بالنسب مع الاب فلا يتعدى الى الام ولا مع الجد ولو للاب والى ولد الرضاع اقتصارا بالرخصة على مورد اليقين مع احتمال التعدى فى الاخير لاطلاق اسم الولد عليهما شرعا ولا بين الزوج وزوجته دائما ومتعة على الاظهر ولا بين المسلم والحربى اذا اخذ المسلم الفضل ولا يثبت ولا فرق فى الحربى بين المعاهد وغيره ولا بين كونه فى دار الحرب ودار الاسلام ويثبت بينه اى بين المسلم وبين الذمى على الاشهر وقيل لا يثبت كالحربى للرواية المختصة لكن اخصصت غيره وموضع الخلاف ما اذا اخذ المسلم الفضل اما اعطاؤه فحرام قطعا ولا فى القسمة لانها ليست بيعا ولا معاوضة بل هى تمييز الحق عن غيره ومن جعلها بيعا مطلقا او مع اشتمالها على الرد اثبت فيها الربا ولا يضر عقد التبن والزوان بضم الزاى وكسرها وبالهمز وعدمه اليسير فى احد العوضين دون الاخر وزيادة تعذر لان ذلك لا يقدح فى اطلاق المثلية والمساواة قدرا ولو خرج عن المعتاد ضر ومثلهما يسير التراب وغيره مما لا ينفك الصنف عنه غالبا كالدرد فى الدبس والزيت يتخلص منه اى من الربا اذا اريد بيع احد المتجانسين بالاخر متفاضلا بالضميمة الى الناقص منهما او الضميمة اليهما مع اشتباه الحال فتكون الضميمة فى مقابل الزيادة ويجوز بيع مد عجوة ودرهم بمدين او درهمين وبمدين ودرهمين فيهما مدادا ودراهم ويصرف كل الى مخالفه وان لم يقصده كذا لو ضم غير ربوى ولا يشترط فى الضميمة ان تكون ذات وقع فى مقابل الزيادة فلو ضم دينارا الى الف درهم ثمنا لالفى درهم جاز للرواية وحصول التفاوت عند المقابلة وتوزيع الثمن عليهما باعتبار القيمة على بعض الوجوه لا يقدح لحصوله بالتقسيط لا بالبيع فانه انما وقع على المجموع بالمجموع فالتقسيط غير معتبر ولا مفتقر اليه نعم لو عرض سبب يوجبه كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض او ظهر مستحقا وكان فى مقابله ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا احتمل بطلان البيع للزوم التفاوت فى الجنس الواحد والبطلان فى مخالفه فاصح لان كلا من الجنسين قد قوبل بمخالفه فاذا بطل بطل ما قوبل به خاصة وهذا هو الاجود والموافق لاصول المذهب والمصحح لاصل البيع كان مقتضى المقابلة لزوم الربا من دائن يتخلص من الربا ايضا بان يبيعه بالمماثل ويهبه الزائد فى عقد واحد او بعد البيع من غير شرط للهبة فى عقد البيع لان الشرط زيادة فى العوض المصاحب له وبان يقرض كل منهما صاحبه ويتبارءا بعد التقابض الموجب لملك كل منهما ما اقترضه ويرد دينه ومعوضه فى الذمة ومثله ما لو وهب كل منهما الاخر عوضه ولا يقدح فى ذلك كله كون هذه العقود غير مقصودة بالذات مع ان العقود تابعة للقصود لان قصد التخلص من الربا الذى لا يتم الا بالقصد الى بيع صحيح وقرض وغيرهما كاف فى القصد اليها لان ذلك غاية مترتبة على صحة العقد مقصودة فيكفى جعلها غاية اذ لا يعتبر قصد جميع الغايات المترتبة على العقد ولا يجوز بيع الرطب بالتمر لنص العلماء بكونه ينقص اذا جف وكذا كل ما ينقص مع الجفاف كالعنب بالزبيب تعدية للعلة المنصوصة الى ما يشاركها فيها وقيل يثبت فى الاول من غير تعدية رد القياس العلة وقيل بالجواز فى الجميع دون الخبر الواحد واستنادا الى ما يدل بظاهره على اعتبار المماثلة بين الرطب واليابس وما اختاره المصنف هو فى بعض التعدية الى غير المنصوص اولى ومع اختلاف الجنس فى العوضين يجوز التفاضل نقدا اجماعا ونسيئة على الاقوى للاصل والاخبار واستند المانع الى خبر دل بظاهره على الكراهة ونحن نقول بها ولا عبرة بالاجزاء المائية فى الخبز والخل والدقيق بحيث يجهل مقداره فى كل من العوضين الموجب لجهالة مقدارهما وكذا لو كانت مفقودة من احدهما كالخبز اليابس واللين اطلاقا للحقيقة عليهما مع كون الموجود يسيرة غير مقصودة كقليل الزوان والتبن فى الحنطة الا ان يظهر ذلك للحس ظهورا بينا بحيث يظهر التفاوت بينهما فيمتنع مع احتمال عدمه منعه مطلقا كالملعقة وغيره لبقاء الاسم الذى يترتب عليه تساوى الجنسين عرفا ولا يباع اللحم بالحيوان مع التماثل كلحم الغنم بالشاة ان كان مذبوحا لانه فى قوة اللحم فلا بد من تحقق المساواة ولو كان حيا فالجواز قوى لانه حينئذ غير مقدر بالوزن ويجوز بيعه به مع الاختلاف قطعا لانتفاء المانع مع وجود المصحح

الفصل التاسع فى الخيار وهو اربعة عشر قسما وجمعها فى هذا الفصل من خواص هذا الكتاب **الاول** خيار المجلس اضافة الى موضع الجلوس مع كونه غير معتبر فى ثبوته وانما المعتبر عدم التفرق اما تجوزا فى اطلاق بعض افراد الحقيقة او حقيقة عرفية وهو مختص بالبيع بانواعه ولا يثبت فى غيره من عقود المعاوضات وان قام مقامه كالصلح ويثبت للمتبايعين ما لم يفترقا ولا يزول بالحائل بينهما غليظا كان ام رقيقا مانعا من الاجتماع ام غير مانع لصدق عدم التفرق معه ولا بمفارقة كل واحد منهما المجلس مصطحبين وان طال الزمان ما لم يتباعدا بينهما عند حالة العقد اولى بعدم زواله لو تقاربا بعده ويسقط باشتراط سقوطه فى العقد عنهما او عن احدهما بحسب الشرط وباسقاطه بعده بان يقولا اسقطنا الخيار او اوجبنا البيع او التزمناه او اخترناه او ما ادى ذلك وبمفارقة احدهما صاحبه ولو بخطوة اختيارا فلو اكرها او احدهما عليه لم يسقط مع منعهما من التخاير فاذا زال الاكراه فلهما الخيار فى مجلس الزوال ولو لم يمنعا من التخاير لزم العقد ولو التزم به احدهما سقط خياره خاصة اذ لا ارتباط لحق احدهما بالاخر ولو فسخ احدهما واجاز الاخر قدم الفاسخ وان تاخر عن الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها وكذا يقدم الفاسخ على المجيز فى كل خيار مشترك لاشتراك الجميع فى العلة التى اشرنا اليها ولو خيره فسكت فخيارهما باق اما الساكت فظاهر اذ لم يحصل منه ما يدل على سقوط الخيار واما المخير فلان تخييره صاحبه اعم من اختياره العقد فلا يدل عليه وقيل يسقط خياره استنادا الى رواية لم تثبت عندنا **الثانية** خيار الحيوان وهو ثابت

للمشتري خاصة على الثمن وقيل الحماد ويدل روايته صحيحة ولو كان حيوانا بحيوان فوى ثبوته لهما كما يقوى ثبوته للبائع وحده لو كان الثمن خاصة وهو ما
فرق بالنسبة الى الحيوان او مدة هذا الخيار ثلثة ايام مبدؤها من حين العقد على الاقوى ولا يقدح اجتماع خيارين فصاعدا وقيل من حين التفرق بناء
على حصول الملك به وينبغي اشتراط سقوطه في العقد واسقاطه بعد العقد كما تقدم او تصرف اي تصرف ذي الخيار سواء كان لازما كالبيع
ام لم يكن كالهبة قبل القبض بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة ولو في طريق الرد ونعلها وحلب ما يحلب ولبس الثوب وقصارته وسكنى الدار
ولو قصد به الاستخبار ولم يتجاوز مقدار الحاجة ففي منعه من الرد وجهان اما مجرد سوق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا
عرفا فلا اثر له وان كان بعيدا مفرطا احتمل قويا منعه في الجملة وكلما يعد تصرفا عرفا يمنع والا فلا **الثالث** خيار الشرط وهو بحسب
الشرط اذا كان الاجل مضبوطا متصلا بالعقد ام منفصلا فلو كان منفصلا صار العقد جائزا بعد لزومه مع تاخره عن المجلس ويكون
اشتراطه لاحدهما ولكل منهما ولاجنبي عنهما او عن احدهما ولاجنبي مع احدهما عنه وعن الآخر ومعهما واشتراط الاجنبي تحكيم لا توكيل عنه
فلا اختيار له واشتراط المؤامرة وهي مفاعلة من الامر بمعنى اشتراطهما او احدهما استيمار من سمياه والرجوع الى امره مدة مضبوطة
العقد من جهتهما ويتوقف على امره فان امر بالفسخ جاز للمشروط له استيماره الفسخ والظاهر انه لا يتعين عليه لان الشرط مجرد استيماره لا التزام قوله
وان امره بالالتزام لم يكن له الفسخ قطعا وان كان الفسخ اصلح عملا بالشرط ولانه لم يجعل لنفسه خيارا فالحاصل ان الفسخ يتوقف على امره لا نه خلاف
مقتضى العقد فيرجع الى الشرط واما الالتزام بالعقد فلا يتوقف لانه معنى المؤامرة وكلام الاصحاب ان المستامر بفتح الميم ليس له الفسخ
ولا الالتزام وانما اليه الامر والرأي خاصة فقول المصنف فان قال المستامر فسخت او اجزت فذاك وان سكت فالاقرب اللزوم ولا يلزم
المستامر الاختيار ان قرئ المستامر بالفتح مبنيا للمجهول اشكل بما ذكرناه وان قرئ بالكسر مبنيا للفاعل بمعنى المشروط له المؤامرة لغيره
ان قال فسخت بعد امره له بالفسخ او اجزت بعد امره بالاجازة لزم وان سكت لم يلزم ولم يفسخ سواء فعل ذلك بغير استيمار ام بعده ولم
يفعل مقتضاه لما بيناه من انه لا يجب عليه امتثال الامر وانما يتوقف فسخه على موافقة الامر وهذا الاحتمال انسب بالحكم لكن دلالة
ظاهر المبنى على الاول ارجح خصوصا بقرينة قوله ولا يلزم الاختيار فان اللزوم المنفي ليس الا عمن جعل له المؤامرة وقوله وكذا كل من
جعل له الخيار فان المجعول هنا الخيار هو الاجنبي المستشار لا المشروط له الآن للمشروط له حظا من الخيار عند امر الاجنبي له بالفسخ وكيف كان
فالاقوى ان المستامر بالفتح ليس له الفسخ ولا الاجازة وانما اليه الامر وحكم امتثاله ما فصلناه وعلى هذا فالفرق بين اشتراط المؤامرة للاجنبي
وجعل الخيار له واضح لان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل الخيار له بخلاف من جعل له الخيار وعلى الاول يشكل الفرق بين المؤامرة وشرط
الخيار والمراد بقوله وكذا كل من جعل له الخيار ان فسخ او اجاز نفذ وان سكت الى ان انقضت مدة الخيار لزم البيع كان المستامر هنا لو
سكت عن الامر او المستامر بالكسر لو سكت عن الاستيمار لزم العقد لان الاصل فيه اللزوم الا بامر خارج وهو منتف ويجب اشتراط مدة المؤامرة
بوجه منضبط حذرا من الغرر خلافا للشيخ حيث جوز الاطلاق **الرابع** خيار التاخير اي تاخير اقباض الثمن والمثمن عن ثلثة ايام
فمن باع ولا قبض الثمن ولا اقبض المبيع ولا شرط التاخير اي تاخير الاقباض والقبض فللبائع الخيار بعد الثلثة في الفسخ وقبض البعض
كلا قبض لصدق عدم قبض الثمن واقباض المثمن مجتمعا ومنفردا ولو قبض الجميع او اقبضه فلا خيار وان عاد اليه بعده وشرط القبض
المانع كونه باذن المالك فلا اثر لما يقع بدونه وكذا لو ظهر الثمن مستحقا او بعضه ولا يسقط بمطالبة البائع بالثمن بعد الثلثة وان كان
قرينة الرضا بالعقد ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ ففي سقوط الخيار وجهان منشؤهما الاستصحاب وزوال الضرر وتلفه اي المبيع من
البائع مطلقا في الثلثة وبعدها لانه غير مقبوض وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ونبه بالاطلاق على خلاف بعض الاصحاب حيث
زعم ان تلفه في الثلثة من المشتري لانتقال المبيع اليه وكون التاخير لمصلحته وهو غير مسموع في مقابلة القاعدة الكلية الثابتة بالنص
والاجماع **الخامس** خيار ما يفسد ليومه وهو ثابت بعد دخول الليل هذا هو الموافق لمدلول الرواية ولكن يشكل بان الخيار لدفع الضرر
واذا توقف ثبوته على دخول الليل مع كون الفساد يحصل في يومه لا يندفع الضرر وانما يندفع بالفسخ قبل الفساد وفرضه المصنف في الدروس خيار ما
يفسده المبيت وهو حسن ان كان فيه خروج عن النص لتلافي خبر الضرار واستقرب بعد تعديته الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوفه ولا
يتقيد بالليل واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضراوات واللحم والعنب وكثير من الفواكه واستشكل فيما لو
استلزم التاخير فوات السوق فعلى هذا لو كان مما يفسد في يومين تاخر الخيار عن الليل الى حين خوفه وهذا كله متجه وان خرج عن مدلول
النص الدال على هذا الحكم لقصوره عن افادة الحكم متنا وسندا وخبر الضرار المتفق عليه يفيده في الجميع **السادس** خيار
الرؤية وهو ثابت لمن لم ير اذا باع او اشترى بالوصف فلو اشترى برؤية قديمة فكمن يخبر لو ظهر بخلاف ما رآه وكذا من طرف البائع

الا انه ليس من افراد هذا القسم بقرينة قوله ولا بد فيه من ذكر الجنس الى آخره فانه مقصور على ما لم يره اصلا او لا يشترط وصف ما سبق
رؤيته وانما يثبت الخيار فيما لم ير اذا زاد في طرف البائع او نقص في طرف المشتري ولو وصف لهما فزاد ونقص باعتبارين تخيرا وقدم الفاسخ
منهما وهل هو على الفور او التراخي وجهان اجودهما الاول وهو خيرة التذكرة ولا بد فيه اي في بيع ما لم ير على خيار الرؤية وهو بيع العين الشخصية
الغائبة من ذكر الجنس والوصف الرافعين للجهالة والاشارة الى معين فلو انتفى الوصف بطل ولو انتفت الاشارة كان المبيع كليا لا يوجب
الخيار لو لم يطابق المدفوع بل عليه ابداله ولو رأى البعض ووصف الباقي تخير في الجميع مع عدم المطابقة وليس له الاقتصار على فسخ ما
لم يره لانه مبيع واحد **السابعة** خيار الغبن بسكون الباء واصله الخديعة والمراد هنا البيع او الشراء بغير القيمة وهو ثابت في الشرع
لكل من البائع والمشتري مع الجهالة بالقيمة اذا كان الغبن وهو الشراء بزيادة عن القيمة او البيع بنقصان عنها بما لا يتغابن اي لا يتسامح
غالبا والمرجع فيه الى العادة لعدم تقديره شرعا وتعتبر القيمة وقت العقد ويرجع فيها الى البينة عند الاختلاف وفي الجهالة اليها لمطلع
على حاله والاقوى قبول قوله فيها بيمينه مع امكانها في حقه ولا يسقط الخيار ببذل الغابن التفاوت وان انتفى به موجبه استصحابا لما ثبت
قبله نعم لو اتفقا على اسقاطه بالعوض صح كغيره من الخيار وكذا لا يسقط بالتصرف سواء كان المتصرف الغابن ام المغبون وسواء خرج به عن الملك
كالبيع ام منع مانع من رده كالاستيلاد ام لا الا ان يكون المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه فيسقط خياره اذ لا يمكنه رد العين المنتقلة
اليه ليأخذ الثمن ومثله ما لو عرض له ما يمنع من الرد شرعا كالاستيلاد وان لم يخرج عن الملك هذا هو المشهور وعليه عمل المصنف في غير الكتاب
وفيه نظر للضرر على المشتري مع تصرفه فيه على وجه يمنع من رده لو قلنا بسقوط خياره مع الجهل بالغبن وبالخيار والضرر منفي بالخبر
بل هو مستند خيار الغبن اذ لا نص فيه بخصوصه ويمكن الفسخ مع تصرفه كذلك والزامه بالقيمة ان كان قيميا او المثل ان كان مثليا جمعا
بين الحقين وكذا لو تلفت العين او استولد الامة كما يثبت ذلك لو كان المتصرف المشتري والمغبون البائع فانه اذا فسخ فلم يجد العين يرجع الى المثل
او القيمة وهذا الاحتمال متوجه لكن لم اقف على قائل به نعم لو عاد الى ملكه بفسخ او اقالة او غيرهما او موت الولد جاز له الفسخ ان لم تناف
الفورية واعلم ان التصرف مع ثبوت الغبن اما ان يكون في المبيع المغبون فيه او في ثمنه او فيهما ثم اما ان يخرج عن الملك او يمنع من الرد كالاستيلاد
او يرد على المنفعة خاصة كالاجارة او يوجب تغير العين بالزيادة العينية كغرس الارض والحكمية كقصارة الثوب والمشوبة كصبغه او
النقصان بعيب ونحوه او بامتزاجها بمثلها بما يوجب الشركة بالمساوي او الاجود او الاردى او بغيرهما او بهما على وجه الاضمحلال كالزيت يعمل
صابونا او لا يوجب شيئا من ذلك ثم اما ان يزول المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار او بعده او لا يزول والمغبون اما البائع او المشتري
وهما فهذه جملة اقسام المسئلة ومضروبها يزيد عن مائتي مسئلة وهي مما تعم به البلوى وحكمها غير مستوفى في كلامهم وجملة الكلام فيه ان
المغبون ان كان هو البائع لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقا فان فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم تتغير تغيرا يوجب زيادة القيمة ولا
يمنع من ردها اخذها وان وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة فللمشتري اجرة عمله ولو زادت قيمة العين بها شارك في الزيادة
بنسبة القيمة وان كان صفة من وجه وعينا من اخرى كالصبغ صار شريكا بنسبته كما مر واولى هنا ولو كانت الزيادة عينا محضة كالغرس اخذ
المبيع وتخير بين قلع الغرس بالارش وابقائه بالاجرة لانه وضع بحق ولو رضي ببقائه بها واختار المشتري قلعه فالظاهر انه لا ارش له وعليه تسوية
الحفر ولو كان زرعا وجب ابقاؤه الى اوان بلوغه بالاجرة وان وجدها ناقصة اخذها مجانا كالتالف ولو وجدها ممتزجة بغيرها فان
كان بمساو او اردى صار شريكا ان شاء وان كان باجود ففي سقوط خياره او كونه شريكا بنسبة القيمة او الرجوع الى الصلح اوجه ولو مزجها بغير
الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدوم وان وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع والعتق رجع الى المثل او القيمة وكذا لو وجدها على ملكه مع
عدم امكان ردها كالمستولدة ثم ان استمر المسقط وان زال قبل الحكم بالعوض بان رجعت الى ملكه او مات الولد اخذ العين مع احتمال
العدم لبطلان حقه بالخروج فلا يعود ولو كان العود بعد الحكم بالعوض ففي الرجوع الى العين وجهان من بطلان حقه من العين وكون العوض
للحيلولة وقد زالت ولو كان الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار الزم بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم فان تعذر فسخه المغبون وان وجدها
منقولة المنافع جاز له الفسخ وانتظار انقضاء المدة وتصير ملكه من حينه وليس له فسخ الاجارة ولو كان النقل جائزا كالسكنى المطلقة
فله الفسخ هذا كله اذا لم يكن تصرف في الثمن تصرفا يمنع من رده والا سقط خياره كما لو تصرف المشتري في العين على الاحتمال السابق فيهما
فانه يدفع مثله او قيمته وان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع في الثمن مطلقا فيرجع الى عين الثمن او مثله او قيمته
وما تصرف فيه بما عين فيه ان لم يكن ناقلا عن الملك على وجه لازم ولا مانعا من الرد ولا منقصا للعين فله ردها وفي الناقل والمانع
ما تقدم ولو كان قد زادها فاولى بجواز ردها ونقصها او مزجها او اجرها فوجهان وظاهر كلامهم انه غير مانع لكن ان كان النقص من قبله

مع الارش وان كان من قبل الله تعالى فالظاهر انه كذلك كما لو تلفت ولو كانت الارض مغروسة فعليه قلعه من غير ارش ان لم يرض البايع بالاجرة وفي خلطه بالاردى الارش وبالاجود ان بذل بنسبته فقد انصفه والا فالاشكال **الثامنة** خيار العيب وهو كل ما زاد عن الخلقة الاصلية وهي خلقة اكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك ذاتا او صفة او نقص عنها عينا كان الزايد والناقص كالاصبع زائدة على الخمس او ناقصة منها او صفة كالحمى ولو يوما بان يشتريه فيجده محموما او يحم قبل القبض وان برئ ليومه فان وجد ذلك في المبيع سواء نقص قيمته ام زادها فضلا عن المساواة فللمشتري الخيار مع الجهل بالعيب عند الشراء بين الرد والارش وهو جزء من الثمن نسبته اليه مثل التفاوت بين القيمتين فيؤخذ ذلك من الثمن بان يقوم المبيع صحيحا ومعيبا ويؤخذ من الثمن مثل تلك النسبة لا تفاوت ما بين المعيب والصحيح لانه قد يحيط بالثمن او يزيد عليه فيلزم اخذ العوض والمعوض كما اذا اشتراه بخمسين وقوم معيبا بها وصحيحا بمائة او ازيد وعلى اعتبار النسبة يرجع في المثال بخمسة وعشرين وعلى هذا القياس ولو تعددت القيم اما لاختلاف المقومين او لاختلاف قيمة افراد ذلك النوع المساوية للمبيع فان ذلك قد يتفق نادرا والاكثر ومنهم المصنف في غيره عبر عن ذلك باختلاف المقومين اخذت قيمة واحدة متساوية النسبة الى الجميع اي منتزعة منها نسبتها اليه بالسوية فمن القيمتين يؤخذ نصفهما ومن الثلاث ثلثها ومن الخمس خمسها وهكذا وضابطه اخذ قيمة منتزعة من المجموع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم وذلك لانتفاء الترجيح وطريقه ان يجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك وينسب احدهما الى الاخرى ويؤخذ بتلك النسبة ولا فرق بين اختلاف المقومين في قيمته صحيحا ومعيبا وفي احدهما وقيل ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبتها وهذا الطريق منسوب الى المصنف وعبارته هنا وفي الدروس لا تدل عليه وفي الاكثر تتحد الطريقان وقد يختلفان في يسير كما لو قالت احدى البينتين ان قيمته اثنا عشر صحيحا وعشرة معيبا والاخرى ثمانية صحيحا وخمسة معيبا فالتفاوت بين القيمتين الصحيحتين ومجموع المعيبتين الربع فيرجع بربع الثمن وهو ثلاثة من اثني عشر لو كان كذلك وعلى الثاني يؤخذ تفاوت ما بين القيمتين على قول الاولى وهو السدس وعلى قول الثانية ثلاثة اثمان ومجموع ذلك من الاثني عشر ستة ونصف يؤخذ نصفها ثلاثة وربع فظهر التفاوت ولو كانت ثلاثا فقالت احديها كالاولى والثانية عشرة صحيحا وثمانية معيبا والثالثة ثمانية صحيحا وستة معيبا فالصحيحة ثلثون والمعيبة اربعة وعشرون والتفاوت ستة هي الخمس وعلى الثاني يجمع سدس الثمن وخمسه وربعه ويؤخذ ثلث المجموع وهو يزيد عن الاول بثلث خمس ولو اتفقت على الصحيحة كاثني عشر دون المعيبة فقالت احداهما عشرة والاخرى ستة فطريقه تنصيف المعيبتين ونسبة النصف الى الصحيحة او يجمع المعيبتين مع تضعيف الصحيحة واخذ مثل نسبة المجموع اليه وهو الثلث وعلى الثاني يؤخذ من الاولى السدس ومن الثانية النصف ويؤخذ نصفه وهو الثلث ايضا ولو انعكس بان اتفقتا على الستة معيبا وقالت احداهما ثمانية صحيحا والاخرى عشرة فان شئت جمعتهما واخذت التفاوت وهو الثلث واخذت نصف الصحيحتين ونسبته الى المعيبة وهو الثلث ايضا وعلى الثاني يكون التفاوت ربعا وخمسين فنصفه وهو ثمن وخمس ينقص عن الثلث بنصف خمس وعلى هذا القياس ويسقط الرد بالتصرف في المبيع سواء كان قبل علمه بالعيب او بعده وسواء كان التصرف ناقلا للملك ام لا مغيرا للعين ام لا عاد اليه بعد خروجه عن ملكه ام لا وما تقدم في تصرف الحيوان من الحاقه او حدث فيه عيب بعد القبض مضمون على المشتري سواء كان حدوثه من جهته ام لا واحترزنا بالمضمون عليه عما لو كان حيوانا وحدث فيه العيب في الثلاثة من غير جهة المشتري فانه لا يمنع من الرد ولا الارش لانه مضمون على البايع ولو رضي البايع برده مجبورا بالارش او غير مجبور جاز وفي حكمه ما لو اشترى صفقة متعددا وظهر فيه عيب وتلف احدها او اشترى اثنان صفقة فامتنع احدهما من الرد فان الاخر يمنع منه وله الارش وان اسقطه الاخر سواء اتحدت العين ام تعددت اقتسماها ام لا والاولى المنع من التفرق لو ورثا عن واحد لان التعدد هنا طار على العقد سواء في ذلك خيار العيب وغيره وكذا الحكم لو اشترى شيئين فصاعدا فظهر في احدهما عيب فليس له رده بل ردهما او امساكهما وارش المعيب وكذا يسقط الرد دون الارش اذا اشترى من ينعتق عليه لانعتاقه بنفس الملك فلا يمكن رده الى التصرف وكذا يسقط الرد باسقاطه مع اختياره الارش او لا معه وحيث يسقط الرد يبقى الارش ويسقطان اي الرد والارش معا بالعلم به اي بالعيب قبل العقد فان قدومه عليه عالما به رضي بالمعيب وبالرضي به بعده غير مقيد بالارش واولى منه اسقاط الخيار وبالبراءة اي براءة البايع من العيوب ولو اجمالا كقوله برئت من جميع العيوب على اصح القولين ولا فرق بين علم البايع والمشتري بالعيوب وجهلهما والتفريق ولا بين الحيوان وغيره ولا بين العيوب الباطنة وغيرها ولا بين الموجودة حالة العقد والمتجددة حيث تكون مضمونة على البايع لان الخيار بها ثابت باصل العقد والاباق الحادث عند المشتري غير مضمون والاباق عند البايع وعدم الحيض ممن شانها الحيض بحسب سنها عيب ويظهر من العبارة الاكتفاء بوقوع الاباق مرة قبل العقد وبه صرح بعضهم والاقوى اعتبار اقل ما يتحقق به مرتين ولا يشترط اباقه عند المشتري بل متى تحقق ذلك عند البايع

جاز الرد ولو تجدد عند المشتري في الثلاثة من غير تصرف فهو كما لو وقع عند البايع ولا يعتبر في ثبوت عيب الحيض مضي ستة اشهر كما ذكره جماعة بل يثبت بمضي مدة تحيض فيها اسنانها في تلك البلاد وكذا الثفل بضم المثلثة وهو ما استقر تحت المايع من كدرة في الزيت وشبهه غير المعتاد اما المعتاد منه فليس بعيب لاقتضاء طبيعته ان يكون فيه شيء منه لكن ذلك فيما لا يخل بصحة البيع مع زيادته عن المعتاد لجهالة قدر المبيع المقصود بالذات فيجهل مقدار ثمنه لان مثل ذلك غير قادح مع معرفة مقدار الجملة كما تقدم في نظائره **التاسعة** خيار التدليس وهو تفعيل من الدلس محركا وهو الظلمة كان المدلس يظلم الامر ويبهمه حتى يوهم غير الواقع ومنه اشتراط صفة فتفوت سواء كان من البايع ام المشتري فلو شرط صفة كمال كالبكارة او توهمها المشتري كما لو اذا تبين الحمرة الوجه ووصل الشعر فظهر الخلاف تخير بين الفسخ والامضاء بالثمن ولا ارش لاختصاصه بالعيب والواقع ليس بعيب بل فوات امر زائد ويشكل ذلك في البكارة من حيث انها مقتضى الطبيعة وفواتها نقص يحدث على الامة ويؤثر في نقصان القيمة تاثيرا بينا فيتخير بين الرد والارش بل يحتمل ثبوتهما وان لم يشترطها لما ذكرناه خصوصا في الصغيرة التي ليست محل الوطي فان اصل الخلقة والغالب متطابقان في مثلها على البكارة فيكون فواتها عيبا وهو في الصغيرة قوي وفي غيرها محتمل لان الغالب لما كان على خلافه في الاماء كانت الثيوبة فيهن بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة وانما يثبت الحكم مع العلم بسبق الثيوبة على البيع بالبينة او اقرار البايع او قرب زمان الاختبار الى زمان البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيوبة فيها عادة والا فلا خيار لانها قد تذهب بالعلة والنزوة وغيرهما نعم لو تجددت في زمن خيار الحيوان او خيار الشرط ترتب الحكم ولو انعكس الفرض بان شرط الثيوبة فظهرت بكرا فالاقوى تخيره ايضا بين الرد والامساك بغير ارش لجواز تعلق غرضه بذلك فلا يقدح فيه كون البكر اتم غالبا وكذا التصرية وهي جمع لبن الشاة وما في حكمها في ضرعها بتركها بغير حلب ولا رضاع فيظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه فيرغب في شرائها بزيادة وهو تدليس محرم وحكمه ثابت بالنص في الشاة اجماعا والبقرة والناقة على المشهور بل قيل انه اجماع فان ثبت فهو الحجة والا فالنص ورد في الشاة والحاق غيرها بها قياس الا ان يعلل بالتدليس العام فيلحقان بها وهو متجه وطرد بعض الاصحاب الحكم في ساير الحيوانات حتى الادمي وفي الدروس انه ليس بذلك البعيد للتدليس وتثبت التصرية ان لم يعترف بها البايع ولم تقم بها بينة بعد اختبارها ثلثة ايام فان اتفقت فيها الحلبات عادة او زادت اللاحقة فليست مصراة وان اختلفت في الثلاثة فكان بعضها ناقصا عن الاولى نقصانا خارجا عن العادة وان زاد بعدها في الثلاثة ثبت الخيار بعد الثلاثة بلا فصل على الفور ولو ثبتت بالاقرار او البينة جاز الفسخ من حين الثبوت مدة الثلاثة ما لم يتصرف بغير الاختبار بشرط النقصان فلو تساوت او زادت هبة من الله تعالى فلا خيار والاقرب ان مثله ما لو لم يعلم بالعيب حتى زال ويرد معها اللبن الذي حلبه منها حتى المتجدد منه بعد العقد او مثله لو تلف اما الموجود فظاهر لانه جزء من المبيع اما المتجدد فلاطلاق النص بالرد الشامل له ويشكل بانه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد انما ينفسخ من حينه والاقوى عدم رده واستشكل في الدروس لو لم يتلف اللبن لكن تغير في ذاته او صفته بان عمل جبنا او مخيضا او نحوهما في رده مع الارش ان نقص مجانا او الانتقال الى بدله ووجه الاول واعلم ان الظاهر من قوله بعد اختبارها ثلثة ثبوت الخيار المستند الى الاختبار بعد الثلاثة كما ذكرناه سابقا وبهذا يظهر الفرق بين مدة التصرية وخيار الحيوان فان الخيار في ثلاثة الحيوان فيها وفي ثلاثة التصرية بعدها ولو ثبتت التصرية بعد البيع بالاقرار او البينة فالخيار ثلاثة ولا فورية فيها على الاقوى وهو اختياره في الدروس ويشكل الفرق بل ربما قيل بانتفاء فايدة خيار التصرية لجواز الفسخ في الثلاثة بدونها ويندفع بجواز تعدد الاسباب وتظهر الفايدة فيما لو اسقط احدهما ويظهر من الدروس تقييد خيار الحيوان ويشكل باطلاق توقفه على الاختبار ثلاثة بلا خيار معها حيث لا يثبت بدونه والحكم بكونه يتخير في اخر جزء منها يوجب المجاز في الثلاثة **العاشرة** خيار الاشتراط حيث لا يسلم الشرط لمشترطه بايعا او مشتريا ويصح اشتراط سايغ في العقد اذا لم يؤد الى جهالة في احد العوضين او يمنع منه الكتاب والسنة وجعل ذلك شرطا بعد قيد السايغ تكلف كما لو شرط تاخير المبيع في يد البايع او الثمن في يد المشتري ما شاء كل واحد منهما هذا مثال ما يؤدي الى الجهالة في احدهما فان الاجل له قسط من الثمن فاذا كان مجهولا يجهل الثمن وكذا القول في جانب المعوض او عدم وطي الامة او شرط وطي البايع اياها بعد البيع مرة او مرارا او مطلقا وهذه امثلة ما يمنع منه الكتاب والسنة وكذا يبطل الشرط باشتراط غير المقدور للمشترط عليه كاشتراط حمل الدابة فيما بعد او ان الزرع يبلغ السنبل سواء شرط عليه ان يبلغ ذلك بفعله ام بفعل الله تعالى لاشتراكهما في عدم المقدورية ولو شرط تبقية الزرع في الارض اذا بيع احدهما دون الاخر الى اوان السنبل جاز لان ذلك مقدور له ولا يعتبر تعيين مدة البقاء بل يحمل على المتعارف من البلوغ لانه منضبط ولو شرط غير السايغ بطل الشرط وابطل العقد في اصح القولين لامتناع بقائه بدونه لانه غير مقصود بانفراده وما هو مقصود لم يسلم ولان للشرط قسطا من الثمن فاذا بطل يجهل الثمن وقيل يبطل الشرط خاصة لانه الممتنع شرعا دون البيع لتعلق التراضي بكل منهما ويضعف بعدم قصده منفردا

وهو شرط الصحة ولو شرط عتق المملوك الذي باعه منه جاز لانه شرط سائغ بل راجح سواء شرط عتقه عن المشتري ام اطلق ولو شرطه عن البائع ففي صحته قولان اجودهما المنع اذ لا عتق الا في ملك فان اعتقه فذاك والا تخير البائع بين فسخ البيع وامضائه فان فسخ استرده وان انتقل قبله عن ملك المشتري وكذا يتخير لو مات قبل العتق فان فسخ رجع بقيمته يوم التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة وكذا لو انعتق قهرا وكذا كل شرط لم يسلم لمشترطه فانه يفيد تخيره بين فسخ العقد المشروط فيه وامضائه ولا يجب على المشترط عليه فعله لاصالة العدم وانما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ عند عدم سلامة الشرط ولزومه عند الاتيان به وقيل يجب الوفاء بالشرط ولا يتسلط المشروط له على الفسخ الا مع تعذر وصوله الى شرطه لعموم الامر بالوفاء بالعقد الدال على الوجوب وقوله ص المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله فعلى هذا لو امتنع المشروط عليه من الوفاء ولم يمكن اجباره رفع امره الى الحاكم ليجبره عليه ان كان مذهبه ذلك فان تعذر فسخ ان شاء وللمص في بعض تحقيقاته تفصيل وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل تقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا والاقوى اللزوم مطلقا وان كان تفصيله اجود مما اختاره هنا **الحادي عشر** خيار الشركة سواء قارنت العقد كما لو اشترى شيئا فظهر بعضه مستحقا او تأخرت بعده الى قبل القبض كما لو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميز فان المشتري يتخير بين الفسخ لعيب الشركة والبقاء فيصير شريكا بالنسبة وقد يطلق على الاول تبعض الصفقة ايضا وقد يسمى هذا عيبا مجازا للمناسبة للعيب في نقص المبيع بسبب الشركة لاشتراكهما في نقص وصف فيه وهو هنا منع المشتري من التصرف في المبيع كيف شاء بل يتوقف على اذن الشريك ولتسلط عليه اليد بتمامه فكان كالعيب بفوات وصف فيجبر بالخيار وانما كان اطلاق العيب في مثل ذلك على وجه المجاز لعدم خروجه عن خلقته الاصلية لانه قابل بحسب ذاته للتملك منفردا ومشتركا فلا نقص في خلقته بل في صفته على ذلك الوجه **الثاني عشر** خيار تعذر التسليم فلو اشترى شيئا ظن امكان تسليمه بان كان طائرا يعتاد عوده او عبدا مطلقا او دابة مرسلة ثم عجز بعده بان ابق وشردت ولم يعد الطائر ونحو ذلك تخير المشتري لان المبيع قبل القبض مضمون على البائع ولما لم ينزل ذلك منزلة التلف لامكان الانتفاع على بعض الوجوه جبر بالتخيير فان اختار التزام البيع صح وهل له الرجوع بشيء يحتمله لان فوات القبض نقص حدث على المبيع قبل القبض فيكون مضمونا على البائع ويضعف بان الارش ليس في مقابلة مطلق النقص لاصالة البراءة وعدم اقتضاء العقد له بل في مقابلة العيب المتحقق بنقص الخلقة او زيادتها كما ذكر وهو هنا منفي **الثالث عشر** خيار تبعض الصفقة كما لو اشترى سلعتين فيستحق احدهما فانه يتخير بين التزام الاخرى بقسطها من الثمن والفسخ فيهما ولا فرق في الصفقة المتبعضة بين كونها متاعا واحدا فظهر استحقاق بعضه او متعددا كما مثل هنا لان اصل الصفقة البيع الواحد وسمي البيع بذلك لانهم كانوا يتصافقون بايديهم اذا تبايعوا يجعلونه دلالة على الرضا به ومنه قول النبي ص لعروة البارقي لما اشترى الشاة بارك الله لك في صفقة يمينك وانما خص تبعض الصفقة هنا بالسلعتين لادخال الواحدة في خيار الشركة ولو جعل موضوع تبعض الصفقة اعم كما هو كان اجود وان اجتمع في السلعة الواحدة خياران بالشركة وتبعض الصفقة فقد يجتمع انواع الخيار اجمع في مبيع واحد لعدم التنافي **الرابع عشر** خيار التفليس اذا وجد غريم المفلس متاعه فانه يتخير بين اخذه مقدما على الغرماء وبين الضرب بالثمن معهم وسيأتي في كتاب الدين تفصيله ومثله غريم الميت مع وفاء التركة بالدين وقيل مطلقا وكان المناسب جعله قسما آخر حيث تحرى الاستقصاء هنا لاقسام الخيار بما لم يذكره غيره

الفصل العاشر في الاحكام

وهي خمسة **الاول النقد والنسيئة** اي البيع الحال والمؤجل سمي الاول نقدا باعتبار كون ثمنه منقودا ولو بالقوة والثاني مأخوذ من النسء وهو تأخير الشيء تقول انسأت الشيء انساء اذا اخرته والنسيئة اسم وضع موضع المصدر واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتأخيرهما والتفريق ينقسم اربعة اقسام فالاول النقد والثاني بيع الكالي بالكالي اسم فاعل او مفعول من المراقبة لمراقبة كل واحد من الغريمين صاحبه لاجل دينه ومع حلول المثمن وتأجيل الثمن هو النسيئة وبالعكس السلف كلها صحيحة عدا الثاني فقد ورد النهي عنه وانعقد الاجماع على فساده واطلاق البيع يقتضي كون الثمن حالا وان شرط تعجيله في متن العقد اكده لحصوله بدون الشرط فان وقت التعجيل بان شرط تعجيله في هذا اليوم مثلا تخير البائع لو لم يحصل الثمن في الوقت المعين ولو لم يعين له زمانا لم يفد سوى التأكيد في المشهور ولو قيل بثبوته مع الاطلاق ايضا لو اخل به عن اول وقته كان حسنا للاخلال بالشرط وان شرط التأجيل اعتبر ضبط الاجل فلا يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كمقدم الحاج وادراك الغلة ولا بالمشترك بين امرين وامور حيث لا مخصص لاحدهما كنفر من منى فانه مشترك بين امرين وشهر ربيع فانه مشترك بين شهرين فيبطل العقد بذلك ومثله التأجيل الى يوم معين من الاسبوع كالخميس وقيل يصح ويحمل على الاول في الجميع لتعليقه الاجل على اسم معين وهو يتحقق بالاول لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به ومع القصد لا اشكال في الصحة وان لم يكن الاطلاق محمولا عليه ويحتمل الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك قصداه ام لا نظرا الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق اللفظ منزل على الحقيقة الشرعية ولو جعل لحال ثمنا ولمؤجل ازيد منه او فاوت بين الاجلين في الثمن بان قال بعتكه حالا بمائة ومؤجلا الى شهرين بمائتين او مؤجلا الى شهر بمائة والى شهرين بمائتين بطل لجهالة الثمن بتردده بين الامرين وفي المسألة قول ضعيف بلزوم اقل الثمنين الى ابعد الاجلين استنادا الى رواية ضعيفة ولو اجل البعض المعين من الثمن وحلول الباقي او جعله حالا صح للانضباط ومثله ما لو باعه سلعتين في عقد ثمن احدهما نقد والاخرى نسيئة وكذا لو اجله وبعضه بنجوم معلومة ولو اشتراه البائع في حالة كون بيعه الاول نسيئة صح البيع الثاني قبل الاجل وبعده بجنس الثمن وغيره بزيادة عن الثمن الاول ونقصان عنه لانتفاء المانع في ذلك كله مع عموم الادلة على جوازه وقيل لا يجوز بيعه بعد حلوله بزيادة عن ثمنه الاول ونقصان عنه مع اتفاقهما في الجنس استنادا الى رواية قاصرة السند والدلالة الا ان يشترط في بيعه الاول ذلك اي بيعه من البائع فيبطل البيع الاول سواء كان حالا ام مؤجلا وسواء اشترط بيعه من البائع بعد الاجل ام قبله على المشهور ومستنده غير واضح فقد علل باستلزامه الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقف على بيعه وفيه ان المتوقف على حصول الشرط هو لزوم البيع لا انتقاله الى ملكه كيف لا واشتراط نقله الى ملك البائع من المشتري مستلزم لانتقاله اليه غايته ان تملك البائع موقوف على تملك المشتري واما ان تملك المشتري موقوف على تملك البائع فلا ولانه وارد في باقي الشروط خصوصا شرط بيعه للغير مع صحته اجماعا او وضع فعلق المشتري ما لو جعل الشرط بيعه من البائع بعد الاجل لتخلل ملك المشتري فيه وعلل بعدم حصول القصد الى نقله عن البائع ويضعف بان الغرض حصول القصد الى ملك المشتري وانما رتب عليه نقله ثانيا ان يستلزم القصد الى النقل الاول لتوقفه عليه لاتفاقهم على انهما لو لم يشترطا ذلك في العقد صح وان كان من قصدهما رده مع ان العقد يتبع القصد والمصحح له ما ذكرناه من ان قصد رده بعد ملك المشتري له غير مناف لقصد البيع بوجه وانما المانع عدم القصد الى نقل الملك الى المشتري اصلا بحيث لا يترتب عليه حكم الملك وفي يجب قبض الثمن لو دفعه الى البائع مع الحلول مطلقا وفي الاجل اي بعده لا قبله لانه غير مستحق حينئذ وجاز تعلق غرض البائع بتأخير القبض الى الاجل فان الاغراض لا تنضبط فلو امتنع البائع من قبضه حيث يجب قبضه الحاكم ان وجد فان تعذر قبض الحاكم ولو بالمشقة البالغة في الوصول اليه وامتناعه من القبض فهو امانة في يد المشتري لا يضمنه لو تلف بغير تفريط وكذا كل من امتنع من قبض حقه ومقتضى العبارة ان المشتري يبقيه بيده مميزا على وجه الامانة وينبغي مع ذلك ان لا يجوز له التصرف فيه وان يكون نماؤه للبائع تحقيقا لتعيينه له وربما قيل بعدم تعيينه وبقائه على ملك المشتري وان كان تلفه من البائع وفي رواية للمشتري التصرف فيه فيبقى في ذمته ولا حجر في زيادة الثمن ونقصانه على البائع والمشتري اذا عرف المشتري القيمة وكذا اذا لم يعرف لجواز بيع الغبن اجماعا وكأنه اراد نفي الحجر على وجه لا يترتب عليه خيار فيجوز بيع المتاع بدون قيمته واضعافها الا ان يؤدي الى السفه من البائع او المشتري فيبطل البيع او يرتفع السفه بتعلق غرض صحيح بالزيادة والنقصان اما لقلتهما او لترتب غرض آخر يقابله كالصبر بدين حال ونحوه ولا يجوز تأجيل الحال بزيادة فيه ولا بدونها الا ان يشترط الاجل في عقد لازم فيلزم الوفاء به ويجوز تعجيله بنقصان منه بابراء او صلح ويجب على المشتري اذا باع ما اشتراه مؤجلا ذكر الاجل في غير المساومة فيتخير المشتري بدونه او تراه بدون ذكره بين الفسخ والرضا حالا للتدليس وروي ان للمشتري من الاجل مثله **الثاني في القبض** اطلاق العقد يقتضي تسليم العوضين بتجريده عن شرط تأخير احد العوضين او تأخيرهما اذا كانا عينين او احدهما فيقتضي قبض العوضين فيتقابضان معا لو تمانعا من التقدم سواء كان الثمن عينا او دينا وانما لم يكن احدهما اولى بالتقديم لتساوي الحقين في وجوب تسليم كل منهما الى مالكه وقيل يجبر البائع على الاقباض اولا لان الثمن تابع للمبيع ويضعف باستواء العقد في افادة الملك لكل منهما فان امتنعا اجبرهما الحاكم معا مع امكانه كما يجبر الممتنع من قبض ماله فان تعذر فكالدين اذا بذله المديون فامتنع من قبوله ويجوز اشتراط تأخير اقباض المبيع مدة معينة كما يجوز اشتراط تأخير الثمن والانتفاع به منفعة معينة لانه شرط سائغ فيدخل تحت العموم والقبض في المنقول كالحيوان والاقمشة والمكيل والموزون والمعدود نقله وفي غيره التخلية بينه وبينه بعد رفع اليد عنه وانما كان القبض مختلفا كذلك لان الشارع لم يحده فيرجع فيه الى العرف وهو دال على ما ذكر وفي المسألة اقوال اخر هذا اجودها منها ما اختاره في س من انه في غير المنقول التخلية وفي الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد مستندا

الكيل والوزن في المعتبر منهما الى صحيحة معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام وفي دلالتها عليه نظر والحاق المعدود بهما قياس والفرق بين الحيوان وغيره
ضعيف ومنها الاكتفاء بالتخلية مطلقا ونفى عنه البأس في س بالنسبة الى نقل الضمان لا الى زوال التحريم والكراهة عن البيع قبل القبض
العرفي بآبائه والاخبار تدفعه وحيث يكتفى بالتخلية فالمراد بها رفع المانع للمشتري من القبض بالاذن فيه ورفع يده ويد غيره عنه
ان كان ولا يشترط مضى زمان يمكن وصول المشتري اليه الا ان يكون في غير بلده بحيث يدل العرف على عدم القبض بذلك والظاهر ان
اشتغاله بملك البايع غير مانع منه وان وجب على البايع التفريغ ولو كان مشتركا ففي توقفه على اذن الشريك قولان اجودهما العدم
لعدم استلزامه التصرف في مال الشريك نعم لو كان منقولا توقف على اذنه لافتقاره في قبضه الى التصرف بالنقل وان امتنع من الاذن
نصب الحاكم من يقبضه اجمع بعضه امانة وبعضه لاجل البيع وقيل يكفي ح التخلية وان لم يكتف بها قبله وثمرة القبض كيف فرض
بنقل الضمان الى المشتري اذا لم يكن له خيار مختص به او مشترك بينه وبين اجنبي فلو كان الخيار لهما فتلف بعد القبض فمنه ايضا
واذا كان انتقال الضمان مشروطا بالقبض فلو تلف قبله فمن البايع مطلقا مع ان النماء المنفصل المتجدد بين العقد والتلف للمشتري
ولا بعد في ذلك لان التلف لا يبطل البيع من اصله بل يفسخه من حينه كما لو انفسخ بخيار هذا اذا كان تلفه من الله اما لو كان من اجنبي او
من البايع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن كما لو تلف من الله وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ولو كان التلف من المشتري فهو
بمنزلة القبض وان تلف بعضه او تعيب من قبل الله او من قبل البايع تخير المشتري في الامساك مع الارش والفسخ ولو كان العيب من
قبل اجنبي فالارش عليه للمشتري ان التزم وللبايع ان فسخ ولو غصب من يد البايع قبل اقباضه واسرع عوده بحيث لم يفت من منافعه
ما يعتد به عرفا او امكن البايع نزعه بسرعة كذلك فلا خيار للمشتري لعدم موجبه والا يمكن تحصيله بسرعة تخير المشتري
بين الفسخ والرجوع على البايع بالثمن ان كان دفعه والالتزام بالمبيع وارتقاب حصوله فينتفع حينئذ بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ثم ان
تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع وان كان قد رضي بالصبر مع احتمال كونه قبضا وكذا لو رضي بكونه في يد البايع
اولى بتحقق القبض هنا ولا اجرة على البايع في تلك المدة التي كانت في يد الغاصب وان كانت العين مضمونة عليه لان الاجرة بمنزلة النماء
المتجدد وهو غير مضمون وقيل يضمنها لانها بمنزلة النقص الداخل قبل القبض كالنماء المتصل والاقوى اختصاص الغاصب بها الا
ان يكون المنع منه فيكون غاصبا اذا كان المنع بغير حق فلو حبسه ليتقابضا او ليقبض الثمن حيث شرط تقدم قبضه فلا اجرة عليه للاذن
في امساكه شرعا وحيث يكون المنع سائغا فالنفقة على المشتري لانه ملكه فان امتنع من الانفاق رفع البايع امره الى الحاكم ليجبره عليه
فان تعذر انفق بنية الرجوع ويرجع كنظائره وليكن المبيع عند اقباضه مفرغا من امتعة البايع وغيرها مما لم يدخل في البيع ولو كان
مشغولا بزرع لم يبلغ وجب الصبر الى اوانه ان اختاره البايع ولو كان فيه ما لا يخرج الا بهدم وجب ارشه على البايع والتفريغ وان كان
واجبا الا ان القبض لا يتوقف عليه فلو رضى المشتري بتسلمه مشغولا تم القبض ويجب التفريغ بعده ويكره بيع المكيل والموزون قبل
قبضه للنهي عنه المحمول على الكراهة جمعا وقيل يحرم ان كان طعاما وهو الاقوى بل يحرم بيع مطلق المكيل والموزون لصحة الاخبار
الدالة على النهي وعدم مقاومة المعارض لها على وجه يوجب حمله على خلاف ظاهره وقد تقدم ولو ادعى المشتري نقصان المبيع بعد
قبضه حلف ان لم يكن حضر الاعتبار لاصالة عدم وصول حقه اليه والا يكن كذلك بان حضر الاعتبار حلف البايع عملا بالظاهر من ان صاحب الحق
اذا حضر اعتباره يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقه ويمكن موافقة الاصل للظاهر باعتبار اخر وهو ان المشتري لما قبض حقه كان في قوة المعترف
بوصول حقه اليه كاملا فاذا ادعى بعد ذلك نقصانا كان مدعيا لما يخالف الاصل ولا يلزم مثله في الصورة الاولى لانه اذا لم يحضر لا يكون
معترفا بوصول حقه لعدم اطلاعه عليه حتى لو فرض اعترافه فهو مبني على الظاهر بخلاف الحاضر ولو حول المشتري الدعوى حيث لا يقبل قوله
في النقص الى عدم اقباض الجميع من غير تعرض لحضور الاعتبار وعدمه فحلفه لاصالة عدم وصول حقه اليه ما لم يكن سبق بالدعوى
الاولى فلا تسمع الثانية لتناقض كلاميه هذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي كدعوى براءة الذمة من حق المدعي لو كان
قد دفعه اليه بغير بينة فانه لو اقر بالواقع لزمه **الثالث** فيما يدخل في المبيع عند اطلاق لفظه والضابط انه يراعى فيه اللغة والعرف
العام والخاص وكذا يراعى الشرع بطريق اولى بل هو مقدم عليهما ولعله ادرجه في العرف لانه عرف خاص ثم ان اتفقت والا قدم الشرعي
ثم العرفي ثم اللغوي ففي بيع البستان بلفظه تدخل الارض والشجر قطعا والبناء كالجدار وما اشبهه من الركائز المثبتة في داخله لانه
من لوازمه اما البناء المعد للسكنى ونحوه ففي دخوله وجهان اجودهما اتباع العادة ويدخل فيه الطريق والشرب للعرف ولو باعه بلفظ الكرم
تناول شجر العنب لانه مدلوله لغة واما الارض والعريش والبناء والطريق والشرب فيرجع فيها الى العرف وكذا ما اشتمل عليه من الاشجار غيره

وما شك في تناول اللفظ له لا يدخل ويدخل في الدار الارض والبناء اعلاه واسفله الا ان ينفرد الاعلى عادة فلا يدخل الا بالشرط
او القرينة والابواب المثبتة وفي المنفصلة كالالواح للدكاكين وجهان اجودهما الدخول للعرف وانفصالها للارتفاق فيكون كالجزء وان
انفصلت واطلاق العبارة يتناولها وفي س قيدها بالمثبتة فيخرج والاغلاق المنصوبة دون المنفصلة كالاقفال والاخشاب المثبتة
كالمتخذة لوضع الامتعة وغيرها دون المنفصلة وان انتفع بها في الدار لانها كالآلات الموضوعة بها والسلم المثبت في البناء لانه بمنزلة
الدرجة بخلاف غير المثبت لانه كالآلة وكذا الرف وفي حكمها الخوابي المثبتة في الارض والحيطان والمفتاح وان كان منقولا لانه بمنزلة
الجزء من الاغلاق المحكوم بدخولها والمراد غير مفتاح القفل لانه تابع للقفل ولو شهدت القرينة بعدم دخولهما لم يدخل وكذا يدخل الحوض
والبئر والحمام المعروف بها والاوتاد دون الرحى وان كانت مثبتة لانها لا تعد منها واثباتها لسهولة الارتفاق بها ولا يدخل الشجر
الكائن بها الا مع الشرط او يقول بما اغلق عليه بابها او ما دار عليه حائطها او شهادة القرائن بدخوله كالمساومة عليه وبذل ثمن
لا يصلح الا لهما ونحو ذلك ولا يدخل في النخل الطلع اذا لم يؤبر بل يختص الطلع الاناث وذو طلع الذكور وفيه ليجيء ثمره اصلح ولو ابر فالثمرة
للبايع ولو ابر البعض فلكل حكمه على الاقوى والحكم مختص بالبيع فلو انتقل النخل بغيره لم يدخل الطلع مطلقا متى ظهر كالثمرة وحيث
لا يدخل في المبيع يجب تبقيتها الى اوان اخذها عرفا بحسب تلك الشجرة فان اضطرب العرف فالاغلب فمع التساوي ففي الحمل على الاقل او
الاكثر او اعتبار التعيين وبدونه يبطل اوجه وطلع الفحل للبايع متى ظهر وكذا باقي الثمار مع الظهور وهو انعقادها سواء كانت بارزة
ام مستترة في كمام او ورد وكذا القول فيما يكون المقصود منه الورد او الورق ولو كان وجوده على التعاقب فالظاهر منه حال البيع
للبايع والمتجدد للمشتري ومع الامتزاج يرجع الى الصلح ويجوز لكل منهما اي من البايع الذي بقيت له الثمرة والمشتري السقي
مراعاة لملكه الا ان يستضرا معا فيمنعان ولو تقابلا في الضرر والنفع رجحنا مصلحة المشتري لان البايع هو الذي ادخل الضرر
على نفسه ببيعه الاصل وتسلط المشتري عليه الذي يلزم منه سلطنته على سقيه وتوقف في س حيث جعل ذلك احتمالا ونسبه الى الفاضل
واحتمل تقديم صاحب الثمرة لسبق حقه ويشكل تقديم المشتري حيث يوجب نقصا في الاصل يحيط بقيمة الثمرة وزيادة فينبغي
تقديم مصلحة البايع مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعا بين الحقين ويدخل في القرية البناء المشتمل على الدور وغيرها والمرافق كالطرق
والساحات لا الاشجار والمزارع الا مع الشرط او العرف كما هو الغالب الان والقرينة وفي حكمها الضيعة في عرف الشام ويدخل في
العبد والامة ثيابه الساترة للعورة دون غيرها اقتصارا على المتيقن دخوله لعدم دخولها في مفهوم العبد لغة والاقوى دخول ما
دل العرف عليه من ثوب او ثوبين وزيادة وما يتناوله بخصوصه من غير الثياب كالحزام والقلنسوة والخف وغيرها ولو اختلف
العرف بالحر والبرد دخل ما دل عليه حال البيع دون غيره وما شك في دخوله لا يدخل للاصل ومثله الدابة فيدخل فيها النعل
دون اللجام الا مع الشرط او العرف **الرابع** في اختلافهما ففي قدر الثمن يحلف البايع مع قيام العين والمشتري مع تلفها على المشهور
بل قيل انه اجماع وهو بعيد ومستنده رواية مرسلة وقيل يقدم قول المشتري مطلقا لانه ينفي الزائد والاصل عدمه وبراءة ذمته وفيه قوة ان
لم يثبت الاجماع على خلافه مع انه خيرة التذكرة وقيل يتحالفان ويبطل البيع لان كلا منهما مدع ومنكر لتشخص العقد بكل واحد من الثمنين
وهو خيرة المصنف في قواعده وشيخه فخر الدين في شرحه وفي س نسب القولين الى الندور وعلى المشهور لو كانت العين قائمة لكنها قد انتقلت عن
المشتري انتقالا لازما كالبيع والعتق فهي بمنزلة التالف وقولان اجودهما العدم لصدق القيام عليها وهو ليس بقا ومنع مساواته
للتلف في العلة الموجبة للحكم ولو تلف بعضه ففي تنزيله منزلة تلف الجميع او بقاء الجميع او الحاق كل جزء باصله وجوه اجودها الاول لصدق
عدم قيامها الذي هو مناط تقديم قول البايع ولو امتزج بغيره فان بقي التمييز وان عسر التخلص فالعين قائمة والا فوجهان وعدمه اوجه
لعدم صدق القيام عرفا فان ظاهره انه اخص من الوجود ولو اختلفا في تعجيله اي الثمن وقدر الاجل على تقدير اتفاقهما عليه في الجملة
او شرط رهن او ضمين عن الثمن يحلف البايع لاصالة عدم ذلك كله وهذا مبني على الغالب من ان البايع
يدعي التعجيل وتقليل الاجل حيث يتفقان على اصل التأجيل فلو اتفق خلافه فادعى هو الاجل وطوله لغرض يتعلق بتأخير القبض
قدم قول المشتري للاصل وكذا يقدم قول البايع لو اختلفا في قدر المبيع للاصل وقد كان ينبغي مثله في قدر الثمن بالنسبة الى
المشتري لولا الرواية ولا فرق بين كونه مطلقا او معينا كهذا الثوب فيقول بل هو والاخر هذا اذا لم يتضمن الاختلاف في الثمن
كبعتك هذا الثوب بالف فقال بل هو والاخر بالفين والاقوى التحالف اذ لا مشترك هنا يمكن الاخذ به في تعيين المبيع كما اذا
قال بعتك هذا الثوب فقال بل هذا فيتحالفان لادعاء كل منهما ما ينفيه الاخر بحيث لم يتفقا على امر ويختلفا فيما زاد وهو ضابط

التخالف فيحلف كل منهما يمينا واحدة على نفي ما يدعيه الآخر لا على اثبات ما يدعيه ولا جامع بينهما فاذا حلفا انفسخ العقد ورجع كل منهما الى عين ماله او بدلها والبادي منهما باليمين من ادعى عليه اولا فان حلف الاول ونكل الثاني وقضينا بالنكول ثبت ما يدعيه الحالف والا احلف يمينا ثانية على الاثبات ما يدعيه ثم اذا حلف البائع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فان كان الثوب في يده والا انتزعه من يد المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البائع وكان الثوب في يده لم يكن للبائع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البائع لم يكن له التصرف فيه لاعترافه بكونه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان قد قبض الثمن رده على المشتري واخذ الثوب قصاصا وان كان ان لم يكن قبض الثمن اخذ الثوب قصاصا ايضا فان زادت قيمته عنه فهو مال لا يدعيه احد وفي بعض نسخ الاصل وقال الشيخ والقاضي يحلف البائع كالاختلاف في الثمن وضرب عليه في بعض النسخ المقروءة على المص وحيث يتحالفان يبطل العقد من حين التحالف لا من اصله فنماء الثمن المنفصل المتخلل بين العقد والتحالف للبائع واما المبيع فيشكل حيث لم يتعين نعم لو قيل به في مسئلة الاختلاف في قدر الثمن توجه حكم نماء المبيع واختلافهما في شرط مفسد يقدم مدعي الصحة لانها الاصل في تصرفات المسلم ولو اختلفا او ورثتهما نزل كل وارث منزلة مورثه فيحلف وارث البائع لو كان الاختلاف في قدر المبيع والاجل واصله وقدر الثمن مع قيام العين وورثة المشتري مع تلفها وقيل يقدم قول ورثة المشتري في قدر الثمن مطلقا لانه الاصل وانما خرج عنه مورثهم بالنص فيقتصر فيه على مورده التحالف الاصل له وجه غير ان قيام الوارث مقام المورث مطلقا اجود لانه بمنزلته ولو قلنا بالتحالف ثبت بين الورثة قطعا الخامس اطلاق الكيل والوزن والنقد ينصرف الى المعتاد في بلد العقد لذلك المبيع ان اتحد فان تعدد فالاغلب استعمالا والا بطل فان اختلفا في ذلك ففي ترجيح ايهما نظر ويمكن رجوع التعيين كما لو لم يغلب في التساوي في الاستعمال في المبيع لاختلاف الاغراض ولو لم يعين بطل البيع لما ذكر واجرة اعتبار المبيع بالكيل والوزن والنقد على البائع لانه لمصلحته واعتبار الثمن على المشتري واجرة الدلال على الآمر ولو امراه فالسابق ان كان مراد كل منهما المماكسة معه لو امراه تولي الطرفين الايجاب والقبول فعليهما الاجرة بالتنصيف سواء اقترنا ام تلاحقا ولو منعنا من تولي الطرفين من الواحد امتنع اخذ اجرتين لكن لا يتجه حمل كلام الاصحاب عليه لانه لا يجمع بينهما لعمل واحد وان امره البائع بالبيع والمشتري بالشراء فله اجرة واحدة عليهما او على احدهما كما فصلناه ولا يضمن الدلال ما يتلف بيده من لا الا بتفريط والمراد به ما يشمل التعدي مجازا او اشتراكا فيحلف على عدمه لو ادعي عليه التفريط لانه امين فيقبل قوله في عدمه فان ثبت التفريط في حقه وضمن القيمة حلف على مقدار القيمة لو خالفه البائع فادعى انها اكثر مما اعترف به لاصالة البراءة من الزائد ولا ينافيه المفرط وان وجب الحلف كما يقبل قول الغاصب فيها على الاصح لقولين خاتمة الاقالة فسخ لا بيع عندنا سواء وقعت بلفظ الفسخ ام الاقالة في حق المتعاقدين والشفيع وهو الشريك اذ لا شفعة هنا بسبب الاقالة وحيث كانت فسخا لا بيعا فلا يثبت بها شفعة للشريك لاختصاصها بالبيع ونبه بقوله في حق المتعاقدين حيث جعلها بيعا في حقهما وبقوله والشفيع على خلاف آخرين حيث جعلوها بيعا في حقهما دونه فانه تثبت له بها الشفعة ولا يسقط اجرة الدلال على البيع بها لانه استحقها بالبيع السابق فلا يبطله الفسخ اللاحق وكذا اجرة الوزان والكيال والناقد وبعض حكمه هذه الافعال لوجود سبب الاستحقاق ولا تصح بزيادة في الثمن الذي وقع عليه البيع سابقا ولا نقيصة لانها فسخ ومقتضاه رجوع كل عوض الى مالكه فاذا اشترط فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط وفسدت نفسها ولا فرق بين الزيادة العينية والحكمية كالانظار بالثمن ويرجع بالاقالة كل عوض الى مالكه ان كان باقيا ونماؤه المتصل تابع له اما المنفصل فلا رجوع به وان كان تالفا فمثله ان كان مثليا او قيمته يوم التلف ان كان قيميا او تعذر المثل ولو وجده معيبا رجع بارشه لان الجزء او الوصف الفائت بمنزلة التالف والفاظها تفاسخنا او تقايلنا معا او مترتبين من غير فصل يعتد به او يقول احدهما اقلتك فيقبل الآخر وان لم يسبق التماس واحتمل المص في س الاكتفاء بالقبول الفعلي

كتاب الدين وهو فيه مقاصد الاول القرض

بفتح القاف وكسرها وفضله عظيم والدرهم منه بثمانية عشر درهما مع ان درهم الصدقة بعشرة قيل والسر فيه ان الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره والقرض لا يقع الا في يد المحتاج غالبا وان درهم القرض يعود فيقرض ثانيا ودرهم الصدقة لا يعود واعلم ان القرض لا يتوقف على قصد القربة ومطلق الثواب يتوقف عليها فليس كل قرض يترتب عليه الثواب بخلاف الصدقة فان القربة معتبرة فيها فاطلاق كون درهم القرض بثمانية عشر اما مشروط بقصد القربة او تفضل من الله تعالى من غير اعتبار الثواب بواسطة الوجهين قد يقع التفضل على كثير من فاعلي البر من غير اعتبار القربة كالكرم ويفتقر القرض الى ايجاب وقبول والصيغة اقرضتك وانتفع به او تصرف فيه او ملكتك واسلفتك وخذ هذا او اصرفه وعليك عوضه وما ادى هذا المعنى لانه من العقود الجائزة وهي لا تنحصر في لفظ بل يتأدى بما افاد معناها وانما يحتاج الى ضميمة وعليك عوضه ما عدا صيغة الاولى فانها صريحة في معناه لا يفتقر الى انضمام امر آخر فيقول المقترض قبلت وشبهه مما دل على الرضا بالايجاب واستقرب في س الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الى الاذن في التصرف وهو حسن من حيث اباحة التصرف اما افادته للملك المترتب على صحة القرض فلا دليل عليه وما استدل به لا يؤدي اليه ولا يجوز اشتراط النفع للنهي عن قرض يجر نفعا فلا يفيد الملك لو شرطه سواء في ذلك الربوي وغيره وزيادة العين والمنفعة حتى لو شرط الصحاح عوض المكسرة خلافا لابي الصلاح الحلبي رحمه الله وجماعة حيث جوزوا هذا الفرد من النفع استنادا الى رواية لا يدل على مطلوبهم وظاهرها اعطاء الزائد الصحيح بدون الشرط ولا خلاف فيه بل لا يكره وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا وقال ان خير الناس احسنهم قضاء وانما يصح اقراض الكامل على وجه يرتفع عنه الحجر في المال واراد بالكامل المتعاقدين معا باضافة المصدر الى الفاعل والقابل وكل ما تتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته كالحبوب والادهان يثبت في الذمة مثله وما لا تتساوى اجزاؤه كالحيوان يثبت قيمته يوم القبض لانه وقت الملك ويملك بالقبض يملك المقترض القرض على الاشهر لا بالتصرف بل لانه فرع الملك فيمتنع كونه شرطا فيه والاذن ونحوه لا يكفي فيه اذن المالك وهو هنا حاصل بالعقد بل بالايجاب وحيث قلنا بملكه بالقبض فله رد مثله مع وجود عينه وان كره المقرض لان العين حينئذ تصير كغيرها من امواله والحق يتعلق بذمته فيتخير في جهة القضاء ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف وجب دفع العين مع طلب مالكها ويمكن القول بذلك وان ملكناه بالقبض بناء على كون القرض عقدا جائزا ومن شأنه رجوع كل عوض الى مالكه اذا فسخ كالهبة والبيع بخيار ولا يلزم اشتراط الاجل فيه لماله ولا لغيره لانه عقد جائز فلا يلزم ما يشترط فيه لحاق الشرط بجزئه نعم لو شرط اجل القرض في عقد لازم لزم على ما سبق ويجب على المديون نية القضاء سواء قدر على الاداء ام لا بمعنى العزم وان عجز عن الاداء اذا قدر سواء كان صاحب الدين حاضرا ام غائبا لان ذلك من مقتضى الايمان كما يجب العزم على اداء كل واجب وترك كل محرم وقد روي ان من عزم على قضاء دينه اعين عليه وانه ينقص من معونته بقدر قصور نيته وعزله عند وفاته والايصاء به لو كان صاحبه غائبا ليصل الى الحق وليعلم من تصرف الوارث فيه ويجب كون الوصاية به الى ثقة لانه تسليط على مال الغير وان قلنا بجواز الوصاية الى غيره في الجملة ولو جهله ويئس منه تصدق به عنه في المشهور وقيل يتعين دفعه الى الحاكم لان الصدقة تصرف في مال الغير بغير اذنه ويضعف بان هذا احسان محض اليه لانه ان ظهر ولم يرض بها ضمن له عوضها والا فهي انفع من بقاء العين معرضة لتلفها بغير تفريط المسقط لحقه والاقوى التخيير بين الصدقة والدفع الى الحاكم وابقائه في يده ولا يصح قسمة الدين المشترك بين شريكين فصاعدا على الاشهر بل الحاصل منه لهما والتاوي بالمثناة وهو الهالك منهما وقد يحتال للقسمة بان يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد اعطاءها صاحبه ويقبل الآخر بناء على صحة الحوالة من البريء وكذا لو اصطلحا على ما في الذمم بعضا ببعض وفاقا للمص في س ويصح بيعه بحال وان لم يقبض من المديون وغيره حالا كان الدين ام مؤجلا ولا يمنع تعذر قبضه حال البيع من صحته لان الشرط امكانه في الجملة لا حالة البيع لا فرق في بيعه بالحال بين كونه مشخصا او مضمونا على الاقوى للاصل وعدم صدق اسم الدين عليه لا بمؤجل لانه بيع دين بدين وفيه نظر لان الدين الممنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين به ولانه يلزم مثله في بيعه بحال والفرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان اراد به قبل العقد فممنوع او بعده فمشترك واطلاقهم له عليه عرفا اذا بيع به فيقولون باع فلان ماله بالدين مجاز بقصد ان الثمن بقي في ذمته دينا بعد البيع ولو اعتبر هذا الاطلاق جاء مثله في الحال اذا لم يقبضه خصوصا اذا امهله به من غير تاجيل وبزيادة عن قدره وبنقصانه الا ان يكون ربويا فيعتبر المساواة ولا يلزم المديون ان يدفع الى المشتري الا ما دفع الى البائع على رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الرضا عليه السلام وقريب منها رواية ابي حمزة عن الباقر عليه السلام وانما اقتصر على الاولى لانها اصرح وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة ويظهر من المص الميل اليه في س لعدم المعارض لها لكن السند ضعيف وعموم الادلة تدفعه وحمل على الضمان مجازا لشبهه بالبيع في المعاوضة او على فساد البيع للربا وغيره فيكون الدفع مأذونا فيه من البائع في مقابلة ما دفع ويبقى الباقي لمالكه والاقوى مع صحة البيع لزوم دفع الجميع ويجب مراعاة شروط الربا والصرف ولو وقع صلحا اغتفر الثاني خاصة ومنع ابن ادريس من بيع الدين على غير المديون استنادا الى دليل قاصر وتقسيم غير حاصر والاصح الصحة مطلقا لعموم الادلة ولو باع الذمي ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير ثم قضى منه دين المسلم صح قبضه ولو شاهده المسلم لاقرار الشارع له على ذلك لكن بشرط استتاره به كما هو مقتضى الشرع فلو تظاهر به لم يجز ومن ثم يقيد بالذمي لان الحربي لا يقر على شيء من ذلك فلا يجوز تناوله منه ولا تحل الديون المؤجلة بحجر المفلس عملا بالاصل خلافا لابن الجنيد رحمه الله حيث زعم انها تحل قياسا على الميت وهو باطل مع وجود الفارق فيتضرر الورثة ان منعوا من التصرف الى ان تحل وصاحب الدين ان لم يمنعوا بخلاف المفلس لبقاء ذمته وتحل الديون المؤجلة اذا مات المديون سواء في ذلك مال السلم و

الجناية المؤجلة وغيرها للعموم وكون اجل السلم يقتضي قسطا من الثمن واجل الجناية بتعيين الشارع ولتحقق الفرق بين الجنايات لا يدفع
عموم النص ولا تحل بموت المالك دون المديون للاصل خرج منه موت المديون فيبقى الباقي وقيل تحل استنادا الى رواية مرسلة و
القياس على موت المديون وهو باطل وللمالك انتزاع السلعة التي نقلها الى المفلس قبل الحجر ولم يستوف عوضها مع وجودها متقد
مها على سائر الديان في المفلس ان لم تزد زيادة متصلة كالسمن والطول فان زادت كذلك لم يكن له اخذها لحصول نماء على ملك المفلس
فيمتنع اخذ العين بدونها ومعها وقيل يجوز انتزاعها وان زادت لان هذه الزيادة صفة محضة وليست من فعل المفلس فلا تعد مالا
له ولعموم من وجد عين ماله فهو احق بها وهو في قول للشيخ واختاره لكن يكون المفلس شريكا بمقدار الزيادة ولو كانت الزيادة منفصلة كالولد وان
لم ينفصل والثمرة وان لم تقطف لم يمنع من الانتزاع وكانت الزيادة للمفلس ولو كانت بفعله كما لو غرس او صبغ الثوب او خاطه او طحن الحنطة
كان شريكا بنسبة الزيادة وغرماء الميت سواء في تركته مع القصور فيقسم على نسبة الديون سواء في ذلك صاحب العين وغيره ومع الوفاء لصاحبها
اخذها في المشهور سواء كانت التركة بقدر الديون ام ازيد وسواء مات محجورا عليه ام لا ومستند المشهور صحيحة ابي ولاد عن الصادق ع وقال ابن الجنيد
يختص بها وان لم يكن وفاء كالمفلس قياسا واستنادا الى رواية مطلقة في جواز الاختصاص والاول باطل والثاني يجب تقييده بالوفاء جمعا
وقد يقال باختصاص الحكم بمن مات محجورا عليه والا فلا اختصاص مطلقا وصحيح النص يدفعه ولو وجد العين ناقصة بفعل المفلس اخذها ان
شاء وضرب بالنقص مع الغرماء مع نسبته اي النقص الى الثمن بان تنسب قيمة الناقص الى قيمة الصحيح ويضرب من الثمن الذي اعطى به بتلك
النسبة كما هو مقتضى قاعدة الارش ولئلا يجمع بين العوض والمعوض في بعض الفروض وفي استفادة ذلك من نسبة النقص الى الثمن خفاء
ولو كان النقص بفعل غيره فان وجب ارشه ضرب به قطعا ولو كان من قبل الله تعالى فالاقوى انه كذلك سواء كان الفائت مما يتقسط عليه
الثمن بالنسبة كعبد من عبدين ام لا كيد العبد لان مقتضى عقد المعاوضة عند فسخه رجوع كل عوض الى صاحبه او بدله واعلم ان تخصيص
النقص بفعل المفلس لا يظهر له نكتة لانه اما مساو لما يحدث من الله تعالى او الاجنبي على تقدير الفرق او حكم الجميع سواء على القول القوي و
لا يقبل اقراره في حال التفليس بعين لتعلق حق الغرماء باعيان ماله قبله فيكون اقراره بها في قوة الاقرار بمال الغير والحجر التصرف المالي
المانع من نفوذ الاقرار ويصح اقراره بدين لانه عاقل مختار فيدخل في عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمانع في العين منتف هنا
لانه في العين مناف لحق الديان المتعلق بها وهنا يتعلق بذمته فلا يشارك المقر له جمعا بين الحقين وقوى الشيخ ره وتبعه العلامة في
بعض كتبه المشاركة للخبر ولعموم الاذن في قسمة ماله بين غرمائه وللفرق بين الاقرار والانشاء فان الاقرار اخبار عن حق سابق والحجر انما يبطل
احداث الملك لانه كالبينة ومع قيامها لا اشكال في المشاركة ويشكل بان رد اقراره ليس لنفسه بل لحق غيره ولا ينافيه الخبر ونحن قد
قبلنا على نفسه بالزام المال بعد الحجر ومشاركة المقر له للغرماء هو المانع من نفوذه الموجب لمساواة الاقرار للانشاء في المعنى وكونه كالبينة
مطلقا ممنوع فالمختار المنع اقوى وموضع الخلاف ما لو اسنده الى ما قبل الحجر اما بعده فانه لا ينفذ معجلا قطعا نعم لو اسنده الى ما يلزم
ذمته كاتلاف مال او جناية شارك المقر له لوقوع السبب بغير اختيار المستحق فلا تقصير بخلاف المعامل ويمنع المفلس من التصرف المبتدأ في اعيان
امواله المنافي لحق الغرماء لا من مطلق التصرف واحترزنا بالمبتدأ عن التصرف في ماله بمثل الفسخ بخيار لانه ليس بابتداء تصرف بل هو اثر
امر سابق على الحجر وكذا لو ظهر له عيب فيما اشتراه سابقا فله الفسخ به وهل يعتبر في جواز الفسخ الغبطة ام يجوز اقتراحا الاقوى الثاني نظرا
الى اصل الحكم وان تخلفت الحكمة وقيل يعتبر الغبطة في الثاني دون الاول وفرق المصنف ره بينهما بان الخيار ثابت باصل العقد لا على طريق
المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف العيب وفيه نظر بين لان كلا منهما ثابت باصل العقد على غير جهة المصلحة وان كانت الحكمة المسوغة له هي المصلحة
والاجماع على جواز الفسخ بالعيب وان زادت القيمة فضلا عن الغبطة فيه وشمل التصرف في اعيان الاموال ما كان بعوض وغيره وما يتعلق
بنقل العين والمنفعة وخرج بالتصرف في غيره كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص والعفو عنه وما يفيد تحصيله كالاحتطاب والاتهاب
وقبول الوصية وان منع منه بعده وبالمنافي عن وصيته وتدبيره فانهما يخرجان من الثلث بعد وفاء الدين فتصرفه في ذلك ونحوه جائز
اذ لا ضرر على الغرماء فيه ويباع امواله القابلة للبيع ولو لم يقبل كالمنفعة اوجرت وصولح عليها واضيف العوض الى اثمان ما يباع
ويقسم على الغرماء ان وفا والا فعلى نسبة اموالهم ولا يدخر للمؤجلة التي لم تحل حال القسمة شيء ولو حل بعد قسمة البعض شارك
في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم ويحضر كل متاع في سوقه وجوبا مع رجاء زيادة القيمة والا استحبابا لان
بيعه فيه اكثر للطلاب واضبط للقيمة ويحبس لو ادعى الاعسار حتى يثبت باعتراف الغريم او بالبينة المطلعة على باطن امره ان شهدت بالاعسار
مطلقا او بتلف المال حيث لا يكون منحصرا في اعيان مخصوصة والا كفى اطلاعها على تلفها ويعتبر في الاول مع الاطلاع على باطن امره بكثرة

مخالطته وصبره على ما لا يصبر عليه ويحل الشاهد في الشهادة ان يشهد باثبات يتضمن النفي لا الصرف بان يقول انه معسر لا يملك الا قوت يومه و
ثياب بدنه ونحو ذلك وهل يتوقف ثبوته مع البينة مطلقا على اليمين قولان وانما يحبس مع دعوى الاعسار قبل اثباته لو كان
اصل الدين مالا كالقرض او عوضا عن مال كثمن المبيع ولو انتفى الامران كالجناية والاتلاف قبل قوله في الاعسار بيمينه لاصالة
عدم المال وانما اطلق المصنف الحكم اتكالا على مقام الدين في الكتاب فاذا ثبت اعساره خلي سبيله ولا يجب عليه التكسب لقوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وعن علي ع بطريق السكوني انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه
الى الغرماء فيقول اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه وهو يدل على وجوب التكسب في وفاء الدين واختاره ابن
حمزة ره والعلامة في المختلف ومنعه ابن ادريس للاية واصالة البراءة والاول اقرب لوجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة والفرض
المكتسب قادر ولهذا يحرم عليه الزكوة وح فهو خارج عن الاية وانما يجب عليه التكسب فيما يليق بحاله عادة ولو بمواجرة نفسه وعليه تحمل
الرواية وانما يحجر على المديون اذا قصرت امواله عن ديونه فلو ساوته او زادت لم يحجر عليه اجماعا وان ظهرت عليه امارات الفلس لكن
لو طولب بالدين وامتنع تخير الحاكم بين حبسه الى ان يقضي بنفسه وبين ان يقضي عنه من ماله ولو ببيع ما خالف الحق وطلب الغرماء
الحجر لان الحق لهم فلا يتبرع الحاكم به عليهم نعم لو كانت الديون لمن له عليه ولاية كان له الحجر او بعضها مع التماس الباقين ولو كانت لغائب
لم يكن للحاكم ولاية لانه لا يستوفي له بل يحفظ اعيان امواله ولو التمس بعض الغرماء فان كان دينهم يفي بماله ويجوز الحجر وعم والا
فلا على الاقوى ويشترط حلول الدين فلو كان كله او بعضه مؤجلا لم يحجر لعدم استحقاق المطالبة ح نعم لو كان بعضها حالا جاز مع قصور
المال عنه والتماس اربابه ولا تباع داره ولا خادمه ولا ثياب تجمله ويعتبر في الاول والاخير ما يليق بحاله كما وكيفا وفي الوسط ذلك
لشرف او عجز وكذا دابة ركوبه ولو احتاج الى التعدد استثني كالمتحد ولو زادت عن ذلك في احد الوصفين وجب الاستبدال او
الاقتصار على ما يليق به وظاهر ابن الجنيد بيعها في الدين واستحب للغريم تركه والروايات متظافرة بالاول وعليه العمل وكذا يجري
عليه نفقته يوم القسمة ونفقة واجبي النفقة ولو مات قبلها قدم كفنه ويقتصر منه على الواجب وسطا مما يليق به عادة ومؤنة
تجهيزه وهذه الاحكام استطردها في كتاب الدين لمناسبته وان جرت العادة باختصاص المفلس بباب ورعاية لادراج الاحكام تسهيلا

القسم الثاني دين العبد حصرا على الغالب من تولية ذلك دون الامة ولو ابدله بالمملوك كان اعم لا يجوز له التصرف
فيه اي في بابه بالاستدانة ولا فيما بيده من الاموال الا باذن السيد سواء قلنا بملكيته
ام احلناه فلو استدان باذنه او اجازته فعلى المولى وان اعتقه وقيل يتبع به مع العتق استنادا الى رواية لا تنهض حجة فيما خالف القواعد
الشرعية فان العبد بمنزلة الوكيل وانفاقه على نفسه وتجارته باذن المولى انفاق لمال المولى فيلزمه كما لو لم يعتق ولو كانت الاستدانة
للمولى فهو عليه قولا واحدا ويقتصر المملوك في التجارة على محل الاذن فان عين له نوعا او مكانا او زمانا تعين وان اطلق تخير
وليس له الاستدانة بالاذن في التجارة لعدم دلالتها عليها الا ان يكون لضرورة كنقل المتاع وحفظه مع الاحتياج اليه فيلزم
ذمته لو تعدى المأذون نطقا او شرعا لو تلف يتبع به بعد عتقه ويساره على الاقوى والاضاع ولو كانت عينه باقية رجع الى مالكه
لفساد العقد وقيل يستسعى فيه العبد معجلا استنادا الى اطلاق رواية ابي بصير حملت على الاستدانة في التجارة لان الكسب للمولى فاذا
لم يأذن فعله لا يدفع من ماله والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة انما يلزم مما في يده فان قصر استسعى في الباقي ولا يلزم
المولى من غير ما في يده وعليه تحمل الرواية ولو اخذ المولى ما اقترضه المملوك بغير اذنه او ما في حكمه تخير المقرض بين رجوعه على
المولى لترتب يده على ماله مع فساد القرض وبين اتباع العبد بعد العتق واليسار لانه كالغاصب بضمانه ان رجع على المولى قبل
عتق المملوك لم يرجع المولى عليه لانه لا يثبت له في ذمة عبده مال وان كان بعده وكان عند اخذه للمال عالما بانه قرض فلا رجوع له على
المملوك ايضا لتفريطه وان كان قد غره بان المال له اتجه رجوعه عليه لمكان الغرور وان رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره
فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الا ان يكون قد غر المولى فلا رجوع له عليه

كتاب الرهن

وهو وثيقة للدين والوثيقة فعيلة بمعنى المفعول اي موثوق به لاجل الدين والتاء فيها للنقل للفظ من الوصفية الى الاسمية كما في الحقيقة لا للتانيث
فلا يرد عدم المطابقة بين المبتدأ والخبر في التذكير والتانيث اي بالدين معرفا من غير نسبة له الى المرتهن حذرا من الدور باعتبار
اخذه في التعريف في بعض كتبه لدين المرتهن ويمكن تخلصه منه بكشفه بصاحب الدين او من له الوثيقة من غير ان يؤخذ
الرهن في تعريفه والتخصيص بالدين اما مبني على عدم جواز الرهن على غيره وان كان مضمونا كالغصب لكن بناء المصنف قائل

بجواز الرهن عليه على ما يمكن تطرق ضمانه كالمبيع وثمنه لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما ونقصان قدرهما وعلى ان الرهن عليها انما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل او الاستحقاق او تعذر العين وفيه تكلف مع انه قد يبقى بحاله فلا يكون دينا وفيه على تقدير عدم الاضافة الى المرتهن احتمال لو تيقن بدون الرهن بل بالوديعة والعارية ومطلق وضع اليد فهو خذه مقاصة عند جحود المديون الدين وهو توثق في الجملة ويفتقر الرهن الى ايجاب وقبول كغيره من العقود والايجاب رهنتك او وثقتك بالتضعيف او ارهنتك بالهمزة او هذا رهن عندك او على مالك او وثيقة عندك او خذه على مالك او بمالك او امسكه حتى اعطيك مالك بقصد الرهن وشبهه مما ادى المعنى وانما لم يختص هذا العقد بلفظ كالعقود اللازمة ولا في الماضي لانه جائز من طرف المرتهن الذي هو المقصود الذاتي منه فغلب فيه جانب الجائز مطلقا وجوز المصنف في س تغير العربية وفاقا للتذكرة ويكفي الاشارة في الاخرس وان كان عارضا او الكتابة معها اي مع الاشارة بما يدل على قصده لا بمجرد الكتابة لامكان العبث وارادة امر آخر فيقول المرتهن قبلت وشبهه من الالفاظ الدالة على الرضا بالايجاب وفي اعتبار المضي والمطابقة بين الايجاب والقبول وجهان اولى بالجواز هنا لو توهم ممن هو ليس بلازم من طرفه ويشترط دوام الرهن بمعنى عدم توقيته بمدة ويجوز تعليق الاذن في التصرف على انقضاء الاجل واطلاقه فيتسلط عليه من حين القبول والقبض ان اعتبرناه فان ذكر اجلا للتصرف اشترط ضبطه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان اما لو شرط للرهن بطل العقد ويجوز اشتراط الوكالة في حفظ الرهن وبيعه وصرفه في الدين للمرتهن وغيره والوصية للمرتهن له ولوارثه على تقدير موت الراهن قبله وانما يتم الرهن بالقبض على الاقوى للاية والرواية ومعنى عدم تماميته بدونه كونه جزء السبب للزوم من قبل الراهن كالقبض في الهبة بالنسبة الى الملك وقيل يتم بدونه للاصل وضعف سند الحديث ومفهوم الوصف في الاية واشتراطه بالسفر فيها وعدم الكاتب يرشد الى كونه للارشاد ويؤيده كون استدامته ليست بشرط بل قبض المرتهن بجواز توكيله الراهن فيه وهذا اقوى وعلى اشتراطه فلو جن الراهن او مات او اغمي عليه او رجع فيه قبل اقباضه بطل الرهن كما هو شان العقود الجائزة عند عروض هذه الاشياء وقيل لا يبطل للزومه من قبل الراهن فكان كاللازم مطلقا فيقوم وليه مقامه لكن يراعي ولي المجنون مصلحته فان كان الحظ في الزامه بان يكون شرطا في بيع يتضرر بفسخه اقبضه والا ابطله ويضعف بان لزومه على القول به مشروط بالقبض فقبله جائز مطلقا فيبطل كالهبة قبله ولو عرض ذلك للمرتهن فاولى بعدم البطلان لو قيل به ثم لو قيل به في طرف الراهن فالاقوى عدمه هنا والفرق تعلق حق الورثة والغرماء بعد موت الراهن بماله بخلاف موت المرتهن فان الدين يبقى فيبقى وثيقته لعدم المنافي وعلى هذا لا يجبر الراهن على الاقباض لعدم لزومه قبله الا ان يكون مشروطا في عقد لازم فيبني على القولين ولا يشترط دوام القبض للاصل وتحقق الامتثال به فلو اعاده الى الراهن فلا باس وهو موضع وفاق ويقبل اقرار الراهن بالاقباض لعموم اقرار العقلاء الا ان يعلم كذبه كما لو قال رهنته اليوم داري التي بالحجاز وهما بالشام واقبضته اياها فلا يقبل لانه محال عادة بناء على اعتبار وصول القابض او من يقوم مقامه الى الرهن في تحققه فلو ادعى بعد الاقرار بالقبض المواطاة على الاقرار والاشهاد عليه اقامة لرسم الوثيقة حذرا من تعذر ذلك اذا تأخر الى ان يتحقق القبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك فله احلاف المرتهن على عدمها او انه وقع موقعه هذا اذا شهد الشاهد على اقراره اما لو شهدا على نفس الاقباض لم تسمع دعواه ولم يتوجه اليمين وكذا لو شهدا على اقراره به فانكر الاقرار لانه تكذيب للشهود ولو ادعى الغلط في اقراره واظهر تأويلا ممكنا فله احلاف المرتهن ايضا والا فلا على الاقوى ولو كان الرهن بيد المرتهن فهو قبض لصدق كونه رهنا مقبوضا ولا دليل على اعتباره مبتدا بعد العقد واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين المقبوض باذن وغيره كالمغصوب وبه صرح في س والوجه واحد وان كان منهيا عن القبض هنا لانه في غير العبادة غير مفسد وقيل لا يكفي ذلك لانه على تقدير اعتباره في اللزوم ركن فلا يعتد بالمنهي عنه منه وانما لا يقتضي الفساد حيث يكمل الاركان ولهذا لا يعتد به لو ابتداه بغير اذن الراهن وعلى الاكتفاء به لا يفتقر الى اذن جديد في القبض ولا الى مضي زمان يمكن فيه تجديده ليتحقق القبض قبله فان اعتبار امر آخر تحصيل للحاصل وللاصل وقيل يشترط الاذن في مطلق القبض السابق وقيل في غير الصحيح لان المعتبر منه ما وقع بعد الرهن وهو لا يتم الا باذن كالمبتدا والاذن فيه يستدعي تحصيله ومن ضرورته انه مضي زمان فهو دال عليه بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام لكن مدلوله المطابقي منتف لاقتضائه الى تحصيل الحاصل وامتناع الامتثال فيبقى الالتزامي ويضعف بمنع اعتبار المقيد بالبعدية بل الاعم وهو حاصل والزمان المدلول عليه التزاما من توابعه ومقدماته فيلزم من عدم اعتباره انتفاؤه نعم لو كان قبضه بغير اذن توجه اعتبارهما لما تقدم وعلى تقديره فالضمان باق الى ان يتحقق ما يزيله من قبل المالك على الاقوى ولو كان الرهن مشاعا فلا بد من اذن الشريك في القبض عدوانا بعده سواء كان مما

ينقل ام لا لاستلزامه التصرف في مال الشريك وهو منهي عنه بدون اذنه فلا يعتد به شرعا ويشكل فيما يكفي فيه مجرد التخلية فانه لا يستلزم تصرفا بل رفع يد الراهن عنه وتمكينه منه على تقدير اعتباره فلو قبضه بدون اذن الشريك ففعل محرما فهل يتم القبض قولان منشاؤهما النهي المانع كما لو وقع بدون اذن الراهن وهو اختيار المصنف وان النهي انما هو لحق الشريك فقط للاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا وهو اجود ولو اتفقا على قبض الشريك جاز فيعتبر سماعه للاذن فيه وفي الكلام اشارة الى شروط او اللواحق الاول شرط الرهن ان يكون عينا مملوكة يمكن قبضها ويصح بيعها هذه الشرائط منها ما هو شرط الصحة وهو الاكثر ومنها ما هو شرط في اللزوم كالمملوكية باعتبار رهن ملك الغير ولا يضر ذلك لانها شروط في الجملة ولان المملوكية تشتمل على شرط الصحة في بعض محترزاتها فلا يصح رهن المنفعة كسكنى الدار وخدمة العبد لعدم امكان قبضها اذ لا يمكن الا باتلافها ولتعذر تحصيل المطلوب في الرهن منها وهو استيفاء الدين منه وهي انما تستوفى شيئا فشيئا وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله كذا قيل وفيه نظر ولا الدين بناء على ما اختاره من اشتراط القبض لان الدين امر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وما يقبض بعد ذلك ليس نفسه وان وجد في ضمنه ويحتمل جوازه على هذا القول ويكتفي بقبض ما يعينه المديون لصدق قبض الدين عليه عرفا كهبة ما في الذمة وعلى القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحة رهنه وقد صرح العلامة في التذكرة ببناء الحكم على القول باشتراط القبض وعدمه فقال لا يصح رهن الدين ان اشترطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لكنه في القواعد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض وعدم جواز رهن الدين فتعجب منه المص في س ويتجه في موضعه الاعتذار له عن ذلك بعدم المنافاة بين عدم اشتراطه واعتبار كونه مما يقبض مثله مع تصريحه بالبناء المذكور غير مسموع ورهن المدبر ابطال للتدبير على الاقوى لانه من الصيغ الجائزة فاذا تعقبه ما ينافيه ابطله لكونه رجوعا عنه اذ لا يتم المقصود من الرهن الا بالرجوع وقيل لا يبطل به لان الرهن لا يقتضي نقله عن ملك الراهن ويجوز فكه فلا يتحقق التنافي بمجرده بل بالتصرف ح فيكون التدبير مراعى بفكه فيستقر او باخذه في الدين فيبطل واستحسنه في س ولا رهن الخمر والخنزير اذا كان الراهن مسلما او المرتهن وان وضعهما على يد ذمي لان يد الودعي كيد المستودع خلافا للشيخ حيث جازه كذلك محتجا بان حق الوفاء الى الذمي فيصح كما لو باعها واوفاه ثمنها والفرق واضح ولا رهن الحر مطلقا من مسلم وكافر عند مسلم وكافر اذ لا شبهة في عدم ملكه ولو رهن ما لا يملكه الراهن وهو مملوك لغيره وقف على الاجازة من مالكه فان اجازه صح على الاشهر الاقوى من كون عقد الفضولي موقوفا مطلقا وان رده بطل وان استعار للرهن صح ثم ان سوغ له المالك الرهن كيف شاء جاز مطلقا وان اطلق ففي جوازه فيتخير بما لو عمم او المنع للضرر قولان اختار اولهما في س وعلى الثاني فلا بد من ذكر قدر الدين وجنسه ووصفه وحلوله او تأجيله وقدر الاجل فان تخطى ح كان فضوليا الا ان يرهن على الاقل فيجوز بطريق اولى ويجوز الرجوع في العارية ما لم يرهن فعلا الا ويلزم بعقد الرهن فليس للمعير الرجوع فيها بحيث يفسخ الرهن وان جاز له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول ثم ان فكه ورده تاما بريء ويضمن الراهن لو تلف وان كان بغير تفريط او بيع بمثله ان كان مثليا وقيمته يوم التلف ان كان قيميا هذا اذا كان التلف بعد الرهن اما قبله فالاقوى انه كغيره من الاعيان المعارة وعلى تقدير بيعه فاللازم لمالكه ثمنه ان بيع بثمن المثل ولو بيع بازيد فله المطالبة بما بيع به ويصح رهن الارض الخراجية كالمفتوحة عنوة والتي صالح الامام اهلها على ان تكون ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج كما يصح بيعها تبعا للابنية والشجر لا منفردة ولا رهن الطير في الهواء لعدم امكان قبضه ولو لم نشترطه امكن الجواز لامكان الاستيفاء منه او بالصلح عليه الا اذا اعتيد عوده كالحمام الاهلي فيصح لامكان قبضه عادة ولا السمك في الماء الا اذا كان محصورا مشاهدا بحيث لا يتعذر قبضه عادة ويمكن العلم به ولا رهن المصحف عند الكافر والعبد المسلم لاقتضائه الاستيلاء عليهما والسبيل على بعض الوجوه ببيع ونحوه الا ان يوضعا على يد مسلم لانتفاء السبيل بذلك وان لم يشترط بيعه للمسلم لانه لا يستحق الاستيفاء من قيمته الا ببيع المالك ومن يأمره او الحاكم مع تعذره ومثله لا يعد سبيلا لتحققه وان لم يكن هناك رهن ولا رهن الوقف لتعذر استيفاء الحق منه بالبيع وعلى تقدير جواز بيعه بوجه يجب ان يشترى بثمنه ملكا يكون وقفا فلا يتجه الاستيفاء منه مطلقا نعم لو قيل بعدم وجوب اقامة بدله امكن رهنه حيث يجوز بيعه ويصح الرهن في زمن الخيار لثبوت الثمن في الذمة وان لم يكن مستقرا وان كان الخيار للبائع لانتقال المبيع الى ملك المشتري بالعقد على الاقوى لان صحة البيع يقتضي ترتب اثره ولان سبب الملك هو العقد فلا يتخلف عنه المسبب وعلى قول الشيخ بعدم انتقاله الى ملك المشتري اذا كان الخيار للبائع او لهما لا يصح الرهن على الثمن قبل انقضائه ويصح رهن العبد المرتد ولو عن فطرة لانه لم يخرج بها عن الملك وان وجب قتله لانه كرهن المريض المايوس من برئه ولو كان امرأة

وملساً فالامر اوضح لعدم قتلها مطلقا وقبول توبته والجاني مطلقا عمدا او خطأ لبقاء المالية وان استحق العامد القتل لجواز العفو
ثم ان قتل بطل الرهن وان فداه مولاه او عفا الولي بقي رهنا ولو استرق بعضه بطل الرهن فيه خاصة وفي كون رهن المولى له في الخطأ
التزاما بالفداء وجهان كالبيع فان عجز المولى عن فكه قدمت الجناية لسبقها او لتعلق حق المجني عليه بالرقبة ومن ثم لو مات الجاني لم يلزم
السيد بخلاف المرتهن فان حقه لا ينحصر فيها بل تتعلق بذمة الراهن ولو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبل الاجل بحيث لا يمكن اصلاحه
كتجفيف العنب والرطب فليشترط بيعه ورهن ثمنه فيبيعه الراهن ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع منه رفع المرتهن امره الى الحاكم ليبيعه
او يامره فان تعذر جاز له البيع دفعا للضرر والحرج ولو اطلق الرهن ولم يشترط بيعه ولا عدمه حمل عليه جمعا بين الحقين مع كونه حال
الرهن صالحا له وقيل يبطل لعدم اقتضاء الاطلاق البيع وعدم صلاحيته لكونه رهنا على الدوام فهو في قوة الهالك وهو ضعيف
لكونه عند العقد مالا تاما وحكم الشارع ببيعه على تقدير امتناعه منه صيانة للمال جابر لفساده واحترز بقوله قبل الاجل عما لو كان
لا يفسد الا بعد حلوله بحيث يمكن بيعه قبله فانه لا يمنع وكذا لو كان الدين حالا لامكان حصول المقصود منه ويجب على المرتهن
السعي على بيعه باحد الوجوه فان ترك مع امكانه ضمن لان اهماله بمنزلة المالك فينتفي الضمان ولو امكن اصلاحه بدون البيع لم يجز بيعه بدون
اذنه ومؤنة اصلاحه على الراهن كنفقة الحيوان واما المتعاقدان فيشترط فيهما الكمال بالبلوغ والعقل والرشد والاختيار وجواز
التصرف برفع الحجر عنهما في التصرف المالي ويصح رهن مال الطفل للمصلحة كما اذا افتقر الى الاستدانة لنفقته واصلاح عقاره ولم يكن
بيع شيء من ماله اعود او لم يمكن وتوقفت على الرهن ويجب كونه على يد ثقة يجوز ايداعه منه وكذا يصح اخذ الرهن له كما اذا اسلف
ماله مع ظهور الغبطة او خيف على ماله من غرق او نهب والمراد بالصحة هنا الجواز بالمعنى الاعم والمقصود منه الوجوب ويعتبر كون الرهن مساويا
للحق او زائدا عليه ليمكن استيفاؤه منه وكونه بيد الولي او يد عدل ليتم التوثق والاشهاد على الحق لمن يثبت به عند الحاجة اليه عادة
فلو اخل ببعض هذه ضمن مع الامكان ولو تعذر الرهن هنا وهو في موضع الخوف على ماله اقرض من ثقة عدل غالبا هكذا اتفق
النسخ والجمع بين العدل والثقة تاكيد وحاول تفسير الثقة بالعدل لوروده كثيرا في الاخبار وكلام الاصحاب محتملا لما هو اعم منه
وصف لغلبة للتنبيه على ان العدالة لا يعتبر في نفس الامر ولا في الدوام لان عروض الذنب ليس بقادح على بعض الوجوه كما عرفته في باب
الشهادات والمعتبر وجودها غالبا واما الحق فيشترط ثبوته في الذمة اي استحقاقه فيها وان لم يكن مستقرا كالقرض وثمن المبيع ولو في
زمن الخيار والدية بعد استقرار الجناية وهو انتهاؤها الى الحد الذي لا يتغير موجبها لا قبله لان ما حصل منها في معرض الزوال بالانتقال
الى غيره ثم ان كانت حالة او لازمة للجاني كشبيه العمد جاز الرهن عليها مطلقا وفي الخطأ المحض لا يجوز الرهن عليها قبل الحلول لان المستحق
عليه غير معلوم اذ المعتبر من وجد منهم عند حلولها مستجمعا للشرائط بخلاف الدين المؤجل لاستقرار الحق والمستحق عليه ويجوز الرهن
عند الحلول على قسطه وهو الثلث بعد حلول كل حول من الثلث ومال الكتابة وان كانت مشروطة على الاقرب لانها لازمة للمكاتب مطلقا
على الاصح والقول الآخر ان المشروطة جائزة من قبل المكاتب فيصح له تعجيز نفسه فلا يصح الرهن على مالها لانتفاء فائدته اذ له اسقاطه متى شاء
وهو على تقدير تسليمه غير مانع منه كالرهن على الثمن في مدة الخيار وفي قول ثالث ان المشروطة جائزة من الطرفين والمطلقة لازمة من
طرف السيد خاصة ويتوجه عدم صحة الرهن ايضا كالسابق ومال الجعالة بعد الرد لثبوته في الذمة حينئذ لا قبله وان شرع فيه لانه لا يستحق
شيئا منه الا بتمامه وقيل يجوز بعد الشروع لانه يؤول الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار وهو ضعيف والفرق واضح لان البيع يكفي في لزومه
ابقاؤه على حاله فينقضي المدة والاصل عدم الفسخ عكس الجعالة ولا بد من امكان استيفاء الحق من الرهن لتحصل الفائدة المطلوبة من
التوثق به فلا يصح الرهن على منفعة المؤجر عينه مدة معينة لان تلك المنفعة الخاصة لا يمكن استيفاؤها الا من العين المخصوصة حتى لو
تعذر الاستيفاء منها بموت ونحوه بطلت الاجارة فلو آجره في الذمة جاز كما لو استاجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه او بغيره لامكان
استيفائها من الرهن الواجب لان الواجب تحصيل المنفعة على اي وجه اتفق ويصح زيادة الدين على الرهن فاذا استوفي الرهن بقي
الباقي منه متعلقا بذمته وزيادة الرهن على الدين وفائدته سعة الوثيقة ومنع الراهن من التصرف في المجموع فيكون باعثا
على الوفاء ولامكان تلف بعضه فيبقى الباقي حافظا للدين **واما اللواحق فمسائل الاولى** اذا شرط الوكالة في الرهن
لم يملك عزله على ما ذكره جماعة منهم العلامة لان الرهن لازم من جهة الراهن وهو الذي شرطها على نفسه فيلزم من جهته وضعف
بان المشروط في اللازم يؤثر جواز الفسخ لو اخل بالشرط لا وجوب الشرط كما تقدم من ان المشروط في العقد اللازم يقلبه جائزا عند المص
وجماعة فح انما يفيد اخلال الراهن بالوكالة تسلط المرتهن على فسخ العقد وذلك لا يتم في عقد الرهن لانه دفع ضرر بضرر اقوى

انما تظهر الفائدة فيما لو كان قد شرطها في عقد لازم كبيع فيفسخ لو فسخ الراهن الوكالة فيفسخ المرتهن البيع المشروط بالرهن والوكالة ان كان ممن
يبيع مشروطة فيه ذلك ولا فائدة للشرط على المرتهن بغير فائدة ويشكل بما تقدم من وجوب الوفاء بالشرط عملا بمقتضى الامر خصوصا فيما يكون
العقد المشروط فيه كافيا في تحققه كالوكالة على ما حققه المص من انه يصير كجزء من الايجاب والقبول فيلزم حيث يلزم فاما لما كان الرهن
لازما من جهة الراهن فالشرط من قبله كذلك خصوصا هنا فان فسخ المشروط فيه وهو الرهن اذا لم يكن في بيع لا يتوجه لانه زيادة ضرر فلا
يؤثر فسخها وان كانت جائزة بحسب اصلها الا انها قد صارت لازمة بشرطها في اللازم على ذلك الوجه **الثانية** يجوز للمرتهن ابتياعه
من نفسه اذا كان وكيلا في البيع ويتولى طرفي العقد لان الغرض بيعه بثمن المثل وهو حاصل وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يتعرض
لها وربما قيل بالمنع لان ظاهر الوكالة لا يتناوله وكذا يجوز بيعه على ولده بطريق اولى وقيل لا وهو مقدم به على الغرماء حيا كان الراهن
او ميتا مفلسا كان ام لا لسبق تعلق حقه ولو اعوز الرهن لم يف بالدين ضرب بالباقي مع الغرماء على نسبته **الثالثة** لا يجوز لهما
التصرف فيه بانتفاع ولا نقل ملك ولا غيرهما اذا لم يكن المرتهن وكيلا والاجازة له التصرف بالبيع والاستيفاء خاصة كما مر ولو كان له
نفع كالدابة والدار اوجر باتفاقهما والا اجره الحاكم وفي كون الاجرة رهنا كالاصل قولان كما في النماء المتجدد مطلقا ولو احتاج الى مؤنة
كما اذا كان حيوانا فعلى الراهن مؤنته لانه المالك فان كان في يد المرتهن وبذلها الراهن او امره بها انفق ورجع بما غرم والا استاذنه
فان امتنع او تعذر استيذانه لغيبته ونحوها رفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت استحقاقه بغير
يمين ورجع فان لم يشهد فالاقوى قبول قوله في قدر المعروف منه بيمينه ورجوعه به ولو انتفع المرتهن به بغير اذنه على وجه العوض وبدونه
مع الاثم لزمه الاجرة او عوض الماخوذ كاللبن تقاصا ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون النفقة في مقابلة الركوب واللبن استنادا
الى رواية حملت على الاذن في التصرف والانفاق مع تساوي الحقين ويجيء في تجويز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك عند تعذر
استيذانه واستيذان الحاكم وهو حسن **الرابعة** يجوز للمرتهن الاستقلال بالاستيفاء اذا لم يكن وكيلا لو خاف جحود الوارث ولا
بينة له على الحق اذ القول قول الوارث مع يمينه في عدم الدين وعدم الرهن ولو ادعى المرتهن الدين والرهن والمرجع في الخوف الى القرائن
الموجبة للظن الغالب بجحوده وكذا يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن لم يكن وكيلا ولو كان له بينة مقبولة عند الحاكم لم يجز له الاستقلال
بدون اذنه ولا يلحق بخوف الجحود احتياجه الى اليمين لو اعترف لعدم التضرر باليمين الصادق وان كان تركه تعظيما لله اولى **الخامسة**
لو باع احدهما بدون الاذن توقف على اجازة الآخر فان كان البائع الراهن باذن المرتهن او اجازه بطل الرهن من العين والثمن الا ان
يشترط كون الثمن رهنا سواء كان الدين حالا او مؤجلا فيلزم الشرط وان كان البائع المرتهن كذلك بقي الثمن رهنا ولم يبطل التصرف فيه اذا
كان حقه مؤجلا الى ان يحل ثم ان وافقه جنسا ووصفا تقاصا والا كان كالرهن وكذا لو اعتق الراهن يتوقف على اجازة المرتهن فيبطل
رهنه ويلزم باجازته او سكوته الى ان فك الرهن باحد اسبابه وقيل يقع العتق باطلا بدون الاذن السابق نظرا الى كونه لا يقع موقوفا
لا اذا اعتق المرتهن فان العتق يقع باطلا قطعا ولو تعقبه الاذن اذ لا عتق الا في ملك ولو سبق كان العتق عن الراهن ومطلقا
صح ايضا وينتقل ملكه الى المعتق قبل ايقاع الصيغة المقترنة بالاذن كغيره من الماذون فيه منه ولو وطئها الراهن باذن المرتهن او
بدونه وان فعل محرما صارت مستولدة مع الاحبال لانها لم تخرج عن ملكه بالرهن وان منع من التصرف فيها وقد سبق في شرائط المبيع
جواز بيعها لسبق حق المرتهن على الاستيلاد المانع منه وقيل يمتنع مطلقا للنهي عن بيع امهات الاولاد المتناول باطلاقه هذا الفرد وفصل
ثالث باعسار الراهن فتباع ويساره فيلزم القيمة فتكون رهنا جمعا بين الحقين وللمص رحمه الله في بعض تحقيقاته تفصيل رابع وهو بيعها
مع وطيه بغير اذن المرتهن ومنعه مع وقوعه باذنه وكيف كان فلا تخرج عن الرهن بالوطي ولا بالحمل بل يمتنع البيع ما دام الولد حيا لانه
مانع طار فان مات بيعت للرهن لزوال المانع ولو وطئها المرتهن فهو زان لانه وطي امة الغير بغير اذنه فان اكرهها فعليه العشر ان كانت
بكرا والا تكن بكرا فنصفه للرواية والشهرة وقيل مهر المثل لانه عوض الوطي شرعا وللمص في بعض حواشيه قول بتخيير المالك بين الامرين
ويجب مع ذلك ارش البكارة ولا يدخل في المهر ولا العشر لانه عوض جناية وعوض جزء فات والمهر على التقديرين عوض الوطي ولا
يشكل بان البكارة اذا اخذ ارشها صارت ثيبا فينبغي ان يجب مهر الثيب لانه قد صدق وطيها بكرا وفوت منها جزء فيجب عوض كل
منهما لان احدهما عوض جزء والآخر عوض منفعة وان طاوعت فلا شيء لانها بغي ولا مهر لبغي وفيه ان الامة لا تستحق المهر ولا تملكه
فلا ينافي ثبوته لسيدها مع كون التصرف في ملكه بغير اذنه ولا تزر وازرة وزر اخرى فالقول بثبوته عليه مطلقا اقوى مضافا الى
ارش البكارة كما مر وقد تقدم مثله **السادسة** الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج من الحق باداء ولو من متبرع عنه

وفي حكمه ضمان الغير له مع قبول المرتهن له والحوالة به وابراء المرتهن له منه وفي حكمه الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المثمن المسلم فيه المرهون
به والضابط براءة ذمة الراهن من جميع الدين ولو خرج من بعضه فهل خروج الرهن اجمع او بقاؤه كذلك او بالنسبة اوجه يظهر من
العبارة بقاؤه اجمع وبه صرح في س ولو شرط كونه رهنا على المجموع خاصة تعين الاول كما انه لو جعله رهنا على كل جزء منه فالثاني
وحيث يحكم بخروجه عن الرهانة يبقى امانة في يد المرتهن مالكية لا يجب تسليمه الا مع المطالبة لانه مقبوض باذنه وقد كان وثيقة و
امانة فاذا انتفى الاول بقي الثاني ولو كان الخروج من الحق بابراء المرتهن من غير علم الراهن وجب عليه اعلامه به او رده الى الراهن بخلاف ما
اذا علم ولو شرط كونه مبيعا عند الاجل بطل الرهن والبيع لان الرهن لا يوقت والبيع لا يعلق ولو قبضه كان مضمونا بعد الاجل لانه
مبيع فاسد وصحيحه مضمون ففاسده كذلك كقاعدة مطردة ولا فرق في ذلك بين علمهما بالفساد وجهلهما والتفريق **السابعة**
يدخل النماء المتجدد المنفصل كالولد والثمرة في الرهن على الاقرب بل قيل انه اجماع ولان من شان النماء تبعية الاصل الا مع شرط عدم
الدخول فلا اشكال ح في عدم دخوله عملا بالشرط كما انه لو شرط دخوله ارتفع الاشكال وقيل لا يدخل بدونه للاصل ومنع الاجماع
والتبعية في الملك لا في مطلق الحكم وهو اظهر ولو كان متصلا كالطول والسمن دخل اجماعا **الثامنة** ينتقل حق الرهانة بالموت
الى الوارث لانه مقتضى لزوم العقد من طرف الراهن ولانه وثيقة على الدين فيبقى ما بقي ما لم يسقطه المرتهن لا الوكالة والوصية
لانهما اذن في التصرف فيقتصر بهما على من اذن له فاذا مات بطل كغيرها من الاعمال المشروطة بمباشر معين الا مع الشرط بان يكون
للوارث بعده او لغيره فيلزم عملا بالشرط وللراهن الامتناع من استيمان الوارث وان شرط له وكالة البيع الاستيفاء لان الرضا
بالمورث لا يقتضيه لاختلاف الاشخاص فيه وبالعكس للوارث الامتناع من استيمان الراهن عليه فليتفقا على امين يضعانه تحت يده
وان لم يكن عدلا لان الحق لا يعدوهما فيتقيد برضاهما وان لم يتفقا فالحاكم يعين له عدلا يقبضه لهما وكذا لو مات الراهن فلوارثه الامتناع
من بقائه في يد المرتهن لانه في القبض بمنزلة الوكيل يبطل بموت الموكل وان كانت مشروطة في عقد لازم الا ان يشترط استمرار الوضع
بعد موته فيكون بمنزلة الوصي في الحفظ **التاسعة** لا يضمن المرتهن الرهن اذا تلف في يده الا بتعد او تفريط ولا يسقط بتلفه شيء
من حق المرتهن فان تعدى فيه او فرط ضمنه فيلزم قيمته يوم تلفه ان كان قيميا على الاصح لانه وقت الانتقال الى القيمة والحق قبله كان
منحصرا في العين وان كانت مضمونة ومقابل الاصح اعتبار قيمته يوم القبض او اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف او من حين التلف
الى حين الحكم عليه بالقيمة كالغاصب ويضعف بانه قبل التفريط غير مضمون فكيف يعتبر قيمته فيه وبان المطالبة لا دخل لها في ضمان
القيمي والاقوى الاول هذا اذا كان الاختلاف بسبب السوق او نقص في العين غير مضمون اما لو نقصت العين بعد التفريط بهزال
ونحوه ثم تلفت اعتبر اعلى القيم المنسوبة الى العين من حين التفريط الى التلف ولو كان مثليا ضمنه بمثله ان وجد والا فقيمة المثل عند
الاداء على الاقوى لان الواجب عنده انما كان المثل وان كان متعذرا وانتقاله الى القيمة بالمطالبة بخلاف القيمي لاستقرارها في الذمة
من حين التلف مطلقا ولو اختلفا في القيمة حلف المرتهن لانه المنكر والاصل براءته من الزائد وقيل الراهن نظرا الى كون المرتهن صار خائنا
بتفريطه فلا يقبل قوله ويضعف بان قبول قوله من جهة انكاره لا من حيث كونه امينا او خائنا **العاشرة** لو اختلفا في قدر الحق
المرهون به حلف الراهن على الاقرب لاصالة عدم الزيادة وبراءة ذمته منها ولانه منكر وللرواية وقيل قول المرتهن استنادا الى
رواية ضعيفة ولو اختلفا في الرهن والوديعة بان قال المالك هو وديعة وقال الممسك هو رهن حلف المالك لاصالة عدم
الرهن ولانه منكر وللرواية الصحيحة وقيل يحلف الممسك استنادا الى رواية ضعيفة وقيل الممسك ان اعترف له المالك بالدين و
المالك ان انكره جمعا بين الاخبار وللقرينة وضعف المقابل يمنع من تخصيص الاخر ولو اختلفا في عين الرهن فقال رهنتك العبد فقال
بل الجارية حلف الراهن خاصة وبطلا لانتفاء ما يدعيه الراهن بانكار المرتهن لانه جائز من قبله فيبطل بانكاره لو كان حقا وانتفاء
ما يدعيه المرتهن بحلف الراهن ولو كان الرهن مشروطا في عقد لازم تحالفا لان انكار المرتهن هنا يتعلق بحق الراهن حيث انه يدعي عدم
الوفاء بالشرط الذي هو ركن من اركان ذلك العقد اللازم فيرجع الاختلاف الى تعيين الثمن لان شرط الرهن من مكملاته فكل يدعي ثمنا
غير ما يدعيه الاخر فاذا تحالفا بطل الرهن وفسخ المرتهن العقد المشروط فيه ان شاء وان لم يمكن استدراكه كما لو مضى الوقت المحدود له
وقيل يقدم قول الراهن كالاول **الحادية عشر** لو ادى دينا وعين به ما كان عليه بدين وعلى كل واحد رهن خاص فقصد
بالمؤدى احد الدينين بخصوصه انفك رهنه فان ادعي هو المعين لانه مرجع التعيين الى قصد المؤدي وان اطلق ولم ينو احدهما لفظا
لكن قصده فتخالفا في القصد فادعى كل منهما قصد الدافع دينا غير الاخر حلف الدافع على ما ادعى قصده لان الاعتبار بقصده وهو

اعلم به وانما احتيج الى اليمين مع ان مرجع النزاع الى قصد الدافع ودعوى الغريم العلم به غير معقول لامكان اطلاعه عليه باقراره لفظا
ولو تخالفا فيما تلفظ بارادته فكذلك ويمكن رده الى ما ذكره من التخالف في القصد اذ العبرة به واللفظ كاشف عنه وكذا لو كان
عليه دين خال عن الرهن وآخر به رهن فادعى الدافع الدفع عن المرهون به ليفك الرهن وادعى الغريم الدفع عن الخالي ليبقى الرهن فالقول
قول الدافع مع يمينه لان الاختلاف يرجع الى قصده الذي لا يعلم الا من قبله كالاول **الثانية عشر** لو اختلفا فيما يباع به الرهن فاراد
المرتهن بيعه بنقد والراهن بغيره بيع بالنقد الغالب سواء وافق مراد احدهما ام خالفهما والبائع المرتهن ان كان وكيلا والغالب
موافق لمراده او رجع الى الحق والا فالحاكم وان غلب نقدان بيع بمشابه الحق منهما ان اتفق فان باينهما عين الحاكم ان امتنعا من التعيين و
اطلاق الحكم بالرجوع الى تعيين الحاكم يشمل ما لو كان احدهما اقرب الى الصرف الى الحق وعدمه ش لو كان احدهما غير مباين
اسهل صرفا الى الحق تعين وهو حسن وفي التحرير لو باينا بيع باوفرهما حظا وهو احسن فانه ربما كان عسر الصرف واصلح للمالك حيث
يباع بغير مراده ينبغي مراعاة الحظ له كغيره مما يلي عليه الحاكم **كتاب الحجر** وله اسباب ستة بحسب ما جرت العادة بذكره في هذا الباب
والا فهي ازيد من ذلك متفرقة في تضاعيف الكتاب كالحجر على الراهن في المرهون وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن وعلى البائع في
الثمن المعين قبل التسليم للمبيع وعلى المكاتب في كسبه لغير الاداء والنفقة وعلى المرتد الذي يمكن عوده الى الاسلام والستة المذكورة
هنا هي الصغر والجنون والرق والفلس والسفه والمرض المتصل بالموت ويمتد حجر الصغير حتى يبلغ باحد الامور المذكورة في كتاب الصوم
ويرشد بان يصلح ماله بحيث يكون له ملكة نفسانية تقتضي اصلاحه وتمنع افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء لا مطلق
الاصلاح فاذا تحققت الملكة المذكورة مع البلوغ ارتفع عنه الحجر وان كان فاسقا على المشهور لاطلاق الامر بدفع اموال اليتامى اليهم بايناس
الرشد من غير اعتبار امر اخر معه والمفهوم من الرشد عرفا هو اصلاح المال على الوجه المذكور وان كان فاسقا وقيل يعتبر مع ذلك العدالة
فلو كان مصلحا لماله غير عدل في دينه لم يرتفع عنه الحجر للنهي عن ايتاء السفهاء المال وما روي ان شارب الخمر سفيه ولا قائل بالفرق وعن
ابن عباس ان الرشد هو الوقار والحلم والعقل وانما يعتبر على القول بها في الابتداء لا في الاستدامة فلو عرض الفسق بعد العدالة قال
الشيخ الاحوط ان يحجر عليه مع انه شرطها ابتداء ويتوجه على ذلك انها لو كانت شرطا في الابتداء لاعتبرت بعده لوجود المقتضي ويختبر من
يراد معرفة رشده بما يناسبه من التصرفات والاعمال ليظهر اتصافه بالملكة وعدمه فمن كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء بمعنى
مماكسته فيهما على وجههما ويراعى الى ان يتم مساومته ثم يتولاه الولي ان شاء فاذا تكرر منه ذلك وسلم من الغبن والتضييع في غير وجهه فهو
رشيد وان كان من اولاد من يصان عن ذلك اختبر بما يناسب حال اهله اما بان يسلم اليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه ومواضعها التي عينت
له او بان يستوفي حسابا على معامليهم او نحو ذلك فان وفى بالافعال الملائمة فهو رشيد ومن تضييعه انفاقه في المحرمات والاطعمة النفيسة
التي لا تليق بحاله بحسب وقته وبلده وشرفه وضعته والامتعة واللباس كذلك واما صرفه في وجوه الخير من الصدقات وبناء المساجد واقراء
الضيف فالاقوى انه غير قادح مطلقا اذ لا سرف في الخير كما لا خير في السرف وان كان انثى اختبرت بما يناسبها من الاعمال كالغزل والخياطة وشراء
آلاتهما المعتاد لامثالها بغير غبن وحفظ ما يحصل في يدها من ذلك والمحافظة على اجرة مثلها ان عملت للغير وحفظ ما تليه من اسباب
البيت ووضعه على وجهه وصون اطعمته التي تحت يدها عن مثل الهرة والفار ونحو ذلك فاذا تكرر ذلك على وجه الملكة ثبت الرشد
والا فلا ولا يقدح فيه وقوع ما ينافيها نادرا من الغلط والانخداع في بعض الاحيان لوقوعه كثيرا من الكاملين ووقت الاختبار قبل البلوغ
عملا بظاهر الاية ويثبت الرشد لمن لم يختبر بشهادة النساء في النساء لا غير لسهولة اطلاعهن غالبا عكس الرجال وبشهادة الرجال مطلقا ذكرا
كان المشهود عليه ام انثى لان شهادة الرجال غير مقيدة والمعتبر في شهادة الرجال اثنان وفي النساء اربع ويثبت رشد الانثى بشهادة رجل
وامراتين ايضا وبشهادة اربع خناثى ولا يصح اقرار السفيه بمال ويصح بغيره كالنسب وان وجب الانفاق عليه من ماله وفي الانفاق عليه من مال او
المال قولان اجودهما الثاني كالاقرار بالجناية الموجبة للقصاص وان كان نفسا ولا تصرفه في المال وان ناسب افعال العقلاء ويصح
تصرفه فيما لا يتضمن اخراج المال كالطلاق والظهار والخلع ولا يسلم عوض الخلع اليه لانه تصرف مالي ممنوع منه ويجوز ان يتوكل لغيره
في سائر العقود اي جميعها وان كان قد ضعفت طلاقته عليه بعض اهل العربية [illegible] في درة الغواص من اوهام الخواص وجعله
مختصا بالباقي اخذا له من السؤر وهو البقية وعليه جاء قول النبي ص لابن غيلان لما اسلم على عشر نسوة امسك عليك اربعا و
فارق سائرهن لكن قد اجازه بعضهم وانما جاز توكيله لغيره لان عبارته ليست مسلوبة مطلقا بل مما يقتضي التصرف في ماله ويمتد
حجر المجنون في التصرفات المالية وغيرها حتى يفيق ويكمل عقله والولاية في مالهما اي الصغير والمجنون للاب والجد له وان علا …

بشرط كان ذي الولاية لو اجتمعا فان اتفقا على امر نفذ وان تعارضا قدم عقد السابق وان اتفقا فوجهان بطلانه او ترجيح الاب والجد ويصح

الوصي لاحدهما مع فقدهما ثم الحاكم مع فقد الوصي والولاية في مال السفيه الذي لم يسبق رشده كما للاب والجد الى الحاكم وذكر علا

بالاستصحاب فان سبق رشده وارتفع الحجر عنه بالبلوغ معه ثم لحقه السفه فللحاكم الولاية دونهما لارتفاع الولاية عنه بالرشد فلا تعود الا

بدليل وهو منتف والحاكم ولي عام لا يحتاج الى دليل وان تخلف في بعض الموارد وقيل الولاية في ماله للحاكم مطلقا لظهور توقف الحجر عليه

ودفعه على حكمه في كون النظر اليه والعبد ممنوع من التصرف مط في المال وغيره سواء احلنا ملكه ام قلنا به على الظاهر فان له ايقاع وان

كره المولى والمريض ممنوع مما زاد عن الثلث اذا تبرع به اما لو عاوض عليه بثمن مثله نفذ وان تبرع بما تبرع به في مرضه بان وهبه او وقفه او

تصدق به او حاباه في بيع او اجارة على الاقوى للاخبار الكثيرة الدالة عليه منطوقا ومفهوما وقيل يمضي من الاصل للاصل وعليه شواهد من

الاخبار ويثبت الحجر على السفيه بظهور سفهه وان لم يحكم الحاكم به لان المقتضي له هو السفه فيجب تحققه بتحققه والظاهر قوله تعالى فان كان الذي

عليه الحق سفيها حيث اثبت عليه الولاية بمجرده ولا يزول الحجر عنه الا بحكمه لان زوال السفه يفتقر الى الاجتهاد وقيام الامارات لانه امر خفي

فيناط بنظر الحاكم وقيل يتوقفان على حكمه لذلك وقيل لا فيهما وهو الاقوى لان المقتضي للحجر هو السفه فيجب ان يثبت بثبوته ويزول بزواله

والظاهر قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم حيث علق الامر بالدفع على ايناس الرشد فلا يتوقف على امر اخر ولو عامله

العالم بحاله استعاد ماله مع وجوده لبطلان المعاملة فان تلف فلا ضمان لان المعامل قد ضيع ماله بيده حيث سلمه الى من نهى الله عن ايتائه

ولو كان جاهلا فله الرجوع مط لعدم تقصيره وقيل لا ضمان مع التلف ايضا لتقصير من عامله قبل اختباره وفصل ثالث فحكم بذلك مع قبض

السفيه المال باذن مالكه ولو كان بغير اذنه ضمنه مط لان المعاملة الفاسدة لا يترتب عليها حكم فيكون قابضا للمال بغير اذنه فيضمنه

كالمتلف مالا او غصبه بغير اذن مالكه وهو حسن في ايداعه او اعارته او اجارته فتلف العين نظرا من تفريطه بتسليمه وقد نهى الله تعالى

عنه بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فيكون بمنزلة من القى ماله في البحر ومن عدم تسلطه على الاتلاف لان المال في هذه المواضع امانة

يجب حفظه والاتلاف حصل من السفيه بغير اذن فيضمنه كالغصب والحال انه بالغ عاقل وهذا هو الاقوى ولا يرتفع الحجر عنه ببلوغه خمسا

وعشرين سنة اجماعا منا لوجود المقتضي للحجر وعدم صلاحية هذا السن لرفعه وفيه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انه متى بلغ

خمسا وعشرين سنة يفك حجره وان كان سفيها ولا يمنع من الحج الواجب مط سواء زادت نفقته عن نفقة الحضر ام لا وسواء وجب بالاصل

ام بالعارض كالمنذور وقبل السفه لتعينه عليه لكن لا تسلم اليه بل يتولاها الولي او وكيله ولا من الحج المندوب اذا استوت نفقته حضرا وسفرا

وفي حكم استواء النفقة ما لو تمكن في السفر من كسب يجبر الزائد بحيث لا يمكن فعله في الحضر وينعقد يمينه لو حلف ويكفر بالصوم لو حنث

لمنعه من التصرف المالي ومثله العهد والنذر وانما ينعقد ذلك اذا لم يكون متعلقه المال ليمكن الحكم بالصحة فلو حلف او نذر ان يتصدق

بمال لم ينعقد نذره لانه تصرف مالي هذا مع تعيينه اما لو كان مط لم يبعد انعقاده بل يراعى في انفاذه الرشد وله العفو عن القصاص لانه

ليس بمال لا الدية لانه تصرف مالي وله الصلح عن القصاص على مال لكن لا يسلم اليه

كتاب الضمان

والمراد به الضمان بالمعنى الاخص فيتم الحوالة والكفالة الاعم الشامل لها وهو التعهد بالمال اي الالتزام به من البريء من مال مماثل لما ضمنه للمضمون عنه وبقيد المال

خرجت الكفالة فانها تعهد بالنفس وبالبريء الحوالة بناء على اشتراطها بشغل ذمة المحال عليه للمحيل بما احال به وشرط كماله اي كمال

الضامن المدلول عليه بالمصدر او اسم الفاعل او المقام وحريته فلا يصح ضمان العبد في الاشهر لانه لا يقدر على شيء وقيل يصح ويتبع به بعد

العتق الا ان ياذن المولى فيثبت المال في ذمة العبد لا في مال المولى لان اطلاق الضمان اعم من كل منهما فلا يدل على الخاص وقيل يتعلق

بكسبه حملا على المعهود من الضمان الذي يستعقب الاداء وربما قيل يتعلق بمال المولى مط كما لو امره بالاستدانة وهو متجه الا ان يشترط

كونه من مال المولى فيلزم بحسب ما شرطه ويكون كالوكيل ولو شرطه من كسبه فهو كما لو شرطه من مال المولى لانه من جملته ثم ان وفى الكسب بالحق

المضمون والا ضاع ما قصر ولو اعتق العبد قبل امكان تجدد شيء من الكسب ففي بطلان الضمان او بقاء التعلق به وجهان ولا يشترط علمه

بالمستحق للمال المضمون وهو المضمون له بنسبه ووصفه لان الغرض ايفاؤه الدين وهو لا يتوقف على ذلك وكذا لا يشترط معرفة قدر

الحق المضمون ولم يذكره المص ويمكن ارادته من العبارة بجعل المستحق مبنيا للمجهول فلو ضمن ما في ذمته صح على اصح القولين للاصل

واطلاق النص وان الضمان لا ينافيه الغرر لانه ليس معاوضة لجوازه من المتبرع هذا اذا امكن العلم به بعد ذلك كالمثال فلو لم يمكن كضمنت

لك شيئا مما في ذمته لم يصح قطعا وعلى تقدير صحته يلزمه ما يقوم به البينة انه كان لازما للمضمون عنه وقت الضمان لا ما يتجدد او يوجد

في دفتر او يقر به المضمون عنه او يحلف عليه المضمون له برد اليمين من المضمون عنه لعدم دخول الاول في الضمان وعدم ثبوت الثاني

وعدم نفوذ الاقرار في الثالث على الغير وكون الحكم مع الضمان والمضمون عنه فلا يلزمه ما يثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت باقراره في

الرابع نعم لو كان الحلف برد الضامن ثبت ما حلف عليه وكذا لا يشترط علمه بالغريم وهو المضمون عنه لانه وفاء دين عنه وهو جائز عن

كل مديون ويمكن ان يريد به الاعم منه ومن المضمون له ويريد به الاحاطة بمعرفة حاله من نسب ووصف لسهولة الاقتضاء وما

شاكله لان الغرض ايفاؤه الدين وذلك لا يتوقف على معرفة ذلك بل تميزهما اي المستحق والغريم ليمكن توجه القصد اليهما امام

الحق فليمكن اداؤه واما المضمون له فليمكن القصد اليه ويشكل بان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي يذكره المضمون

له وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين فلو قال شخص ان استحق في ذمة احد مائة درهم مثلا فقال اخر ضمنتها لك كان قاصدا

الى عقد الضمان عمن كان عليه الدين مط ولا دليل على اعتبار العلم بخصوصه ولا بد له من ايجاب وقبول مخصوصين لانه من العقود اللازمة

الناقلة للمال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن والايجاب ضمنت لك وتكفلت ويتميز عن مطلق الكفالة بجعل متعلقها المال

وتقبلت وشبهه من الالفاظ الدالة عليه صريحا ولو قال ما لك عندي او علي او ما عليه علي فليس بصريح لجواز ارادته التزام الغريم

به ما لا وانه قادر على تخليصه او ان عليه السعي والمساعدة ونحوه وقيل ان على ضمان لاقتضاء على الالتزام ومثله في ذمتي وهو

متجه اما ضمانه على تكافل لانتفاء الاحتمال مع تصريحه بالمال فيقبل المستحق وهو المضمون له وقيل يكفي رضاه بالضمان وان لم يصرح

بالقبول لان حقه يتحول من ذمة الى اخرى والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء فلا بد من رضاه به ولكن لا يعتبر كونه قبول

للاصل لانه وفاء دين والاقوى الاول لانه عقد لازم فلا بد له من ايجاب وقبول لفظيين صريحين مطابقين عربيين فعلى ما اختاره

من اشتراطه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة وعلى القول الاخر فلا يشترط فورية القبول للاصل وهو الغرض وقيل لا يشترط رضاه

مط لما روي من ضمان علي عليه السلام دين الميت الذي امتنع النبي صلى الله عليه وآله من الصلاة عليه لمكان دينه ولا عبرة بالغريم وهو المضمون عنه لما ذكرناه من

انه وفاء عنه وهو غير متوقف على اذنه نعم لا يرجع عليه مع عدم اذنه في الضمان وان اذن في الاداء لانه متبرع والضمان هو الناقل للمال من

الذمة ولو اذن له في الضمان رجع عليه باقل الامرين مما اداه ومن الحق فان ادى ازيد منه كان متبرعا بالزائد وان ادى اقل لم يرجع

بغيره سواء اسقط الزائد عنه بالصلح او ابراه ولو وهبه بعد ما ادى الجميع البعض او الجميع جاز رجوعه به ولو ادى عرضا رجع باقل الامرين

من قيمته ومن الحق سواء رضي المضمون له به عن الحق من غير عقد او بصلح ويشترط فيه اي في الضامن الملاءة بان يكون مالكا لما يوفي

به الحق المضمون فاضلا عن المستثنيات في وفاء الدين او علم المستحق باعساره حين الضمان ولو لم يعلم به حتى ضمن تخير المضمون له في الفسخ و

انما يعتبر الملاءة في الابتداء لا الاستدامة فلو تجدد اعساره بعد الضمان لم يكن له الفسخ لتحقق الشرط حالته وكما لا يقدح تجدد اعساره بعد

الضمان فكذا تعذر الاستيفاء منه بوجه ويجوز الضمان حالا ومؤجلا عن حال ومؤجل سواء تساوي المؤجلان في الاجل ام تفاوتا

للاصل ثم ان كان الدين حالا رجع مع الاداء مط وان كان مؤجلا فلا رجوع عليه الا بعد حلوله وادائه مط والمال المضمون ما جاز اخذ الرهن

عليه وهو المال الثابت في الذمة وان كان متزلزلا ولو ضمن للمشتري عهدة الثمن اي دركه على تقدير الاحتياج الى رده لزمه في

كل موضع يبطل فيه البيع من راس كالاستحقاق للمبيع المعين ولم يجز المالك البيع او اجازه ولم يجز قبض البائع الثمن ومثله تبين خلل في

البيع اقتضى فساده من راس كتخلف شرط او اقتران شرط فاسد لا ما يتجدد فيه البطلان كالفسخ بالتقايل والمجلس والحيوان والشرط وتلف

المبيع قبل القبض لعدم اشتغال ذمة المضمون عنه حين الضمان على تقدير طرو الانفساخ بخلاف الباطل من اصله وان لم يعلم في نفس الامر

ولو ضمن له اي للمشتري ضامن عن البائع درك ما يحدثه المشتري في الارض من بناء او غرس على تقدير ظهورها مستحقة للغير بالقلع

وقلعهما واخذه اجرة الارض فالاقوى جوازه لوجود سبب الضمان حالة العقد وهو كون الارض مستحقة للغير وقيل لا يصح الضمان

هنا لانه ضمان ما لم يجب لعدم استحقاق المشتري الارش على البائع ح وانما استحقه بعد القلع وقيل انما يصح هذا الضمان من البائع

لانه ثابت عليه بنفس العقد وان لم يضمن فيكون ضمانه تاكيدا او موضعيفا لانه لا يلزم من ضمانه لكونه بايعا مسلطا على الانتفاع

مجانا ضمانه بعقد مع عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان وتظهر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه حق الرجوع

بسبب البيع فيبقى له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران فاسقط احدهما ونظيره ضمان غير البائع درك الغرس

ضمانه عهدة المبيع لو ظهر معيبا فطالب المشتري بالارش لان جزءا من الثمن ثابت وقت الضمان وجهل قدره مما لا استحقاقه انما

حصل بعد العلم بالعيب واختياره اخذ الارش والموجب له العيب الثابت حالة العقد فكان يلزمه تعيين الارش لا بعد الضمان والحق انه حاد

الثابت بخيار حالة البيع بوصف ثبوت تسلط احتياره كما زاد الواجب الحج ولو انكر المستحق القبض من الضامن فشهد عليه

الغريم وهو المضمون عنه قبل الاداء لانه كان امر بالضمان فشهادته عليه شهادة على نفسه باستحقاق الرجوع عليه وشهادة لغيره فتسمع وان كان الضامن متبرعا عنه وهو اجنبي فلا مانع من قبولها لبراءة من كان بيده الدين ام لم يؤد لكن انما تقبل مع عدم التهمة بان تفيد الشهادة فائدة زائدة على ما يعرفه لو لم يثبت الاداء فيرد في التهمة صور منها ان يكون الضامن معسرا ولم يعلم المضمون له باعساره فان له الفسخ حيث لا يثبت الاداء ويرجع على المضمون عنه فيدفع بشهادته عود الحق الى ذمته ومنها ان يكون الضامن قد حجر عليه للفلس والمضمون عنه عليه دين فانه يوفر بشهادته مال المفلس فيزداد ما يضرب به ولا فرق في هاتين بين كون الضامن متبرعا او بسؤال لان فسخ الضمان يوجب العود على المديون على التقديرين ومع الافلاس ظاهر وجعل بعضهم من صور التهمة ان يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه على تقدير كونه بسؤال انما هو بالمدفوع فيجر بشهادة المضمون عنه تهمة بتخفيف الدين عنه وفيه نظر لانه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك فلا يرجع به وان لم يثبته فلا دفع للتهمة ويقبل الشهادة كما نبه عليه المص بقوله ومع عدم قبول قوله للتهمة او لعدم العدالة لو غرم الضامن رجع على المضمون عنه في موضع الرجوع وهو ما لو كان ضامنا باذنه بما اداه اولا لتصادقهما على كونه هو المستحق في ذمة المضمون عنه واعترافه بان المضمون له ظالم بالاخذ ثانيا هذا مع مساواة الاول للحق او قصوره والا رجع عليه بما قبل الامر منه ومن الحق لانه لا يستحق الرجوع بالزائد عليه في مثله ما لو صدقه على الدفع وان لم يشهد ويمكن دخوله في عدم قبول قوله ولو لم يصدقه على الدفع الذي ادعاه رجع عليه بالاقل مما ادعى اداءه اولا وما اداه اخيرا لان الاقل ان كان هو الاول فهو يعترف بانه لا يستحق سواه وان المضمون له ظلمه في الثاني وان كان الثاني فلم يثبت ظاهرا سواه وعلى ما بيناه يرجع بالاقل منهما ومن الحق **كتاب الحوالة**

وهي التعهد بالمال من المشغول بمثله للمحيل هذا هو القدر المتفق عليه من الحوالة والاقوى جوازها على البريء للاصل لكنه يكون اشبه بالضمان لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغولة الى ذمة بريئة فكان المحال عليه بقبوله لها ضامن لدين المحتال على المحيل ولكنها لا تخرج بهذا الشبه عن اصل الحوالة فيلحقها احكامها ويشترط فيها رضى الثلاثة اما رضى المحيل والمحتال فموضع وفاق ولان من عليه الحق مخير في جهات القضاء من ماله ومنه المحال به من جملتها والمحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى بغير رضاه واما المحال عليه فاشتراط رضاه هو المشهور ولانه احد اركان الحوالة ولاختلاف الناس في الاقتضاء سهولة وصعوبة وفيه نظر لان المحيل قد اقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار الى رضى من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه واختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع من مطالبة المستحق ومن نصبه خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا فعدم اعتباره اقوى نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال توجه اعتبار رضى المحال عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضى المتعاوضين ولو رضي المحتال باخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور وايضا وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس هو على حد رضاهما لان الحوالة عقد لازم لا يتم الا بايجاب وقبول فالايجاب من المحيل والقبول من المحتال ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من كونه اللفظ العربي والمطابقة وغيرهما واما رضى المحال عليه فيكفي كيف اتفق متقدما ومتاخرا ومقارنا ولو جوزنا الحوالة على البريء اعتبر رضاه قطعا ويستثنى من اعتبار رضى المحيل قطعا لانه وفاء دينه بغير اذنه والعبارة عنه ان يقول المحال عليه للمحتال احلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل فيقوم ان يكون العقد حينئذ من اثنين ومتى تمت الحوالة تلزم فيتحول بها المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه كالضمان عندنا ويبرأ المحيل من حق المحتال بمجردها وان لم يبرئه المحتال لانه المتحول عليه في الشرع ولا يجب على المحتال قبولها على المليء لان الواجب اداء الدين والحوالة ليست اداء وانما هي نقل له من ذمة الى اخرى فلا يجب قبولها عندنا وما ورد من الامر بقبولها على المليء على تقدير صحته محمول على الاستحباب ولو ظهر اعسار حال الحوالة بعدها فسخ المحتال ان شاء سواء شرط يساره ام لا وسواء تجدد له اليسار قبل الفسخ ام لا وان زال الضرر عملا بالاستصحاب ولو لم يعلم بان كان موسرا حال الحوالة فتجدد اعساره فلا خيار لوجود الشرط ويصح ترامي الحوالة بان يحيل المحال عليه المحتال على اخر ثم يحيل الاخر المحتال على ثالث وهكذا ويبرأ المحال عليه في كل مرتبة كالاول ودورها بان يحيل المحال عليه في بعض المراتب على المحيل الاول وفي الصورتين المحتال متحد وانما تعدد المحال عليه وكذا الضمان ترامياً بان يضمن الضامن اخر ثم يضمن الاخر ثالث هكذا ودوره بان يضمن المضمون عنه الضامن في بعض المراتب ومنعه الشيخ لاستلزامه جعل الفرع اصلا ولعدم الفائدة ويضعف بان الاختلاف فيهما غير مانع وقد تظهر الفائدة في ضمان الحال مؤجلا وبالعكس وفي الضمان باذن وعدمه فكل ضامن يرجع مع الاذن على مضمونه لا على الاصل وانما يرجع عليه الضامن الاول ان ضمن باذنه واما الكفالة فيصح ترامبها دون دورها لان حضور المكفول الاول يبطل ما تاخر منها وكذا يصح الحوالة بغير جنس الحق الذي للمحتال على المحيل بان يكون له عليه دراهم فيحيله على اخر بدنانير سواء جعلنا الحوالة استيفاء ام اعتياضا لان ايفاء الدين بغير جنسه جائز

مع التراضي وكذا المعاوضة على الدراهم بالدنانير ولو انعكس فاحاله بحقه على من عليه مخالف فصح ايضا بناء على اشتراط رضى المحال عليه سواء جعلناها استيفاء ام اعتياضا بتقريب التقرير ولا يعتبر التقابض في المجلس حيث يكون صرفا لان المعاوضة على هذا الوجه ليست بيعا ثم يعتبر رضى المحال عليه في الاول وفي الثاني انه لا يجب على المديون الاداء من غير جنس ما عليه وخالف الشيخ ره وجماعة فيهما فاشترطوا تساوي المال المحال به وعليه جنسا ووصفا استنادا الى ان الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان على المحيل دراهم مثلا وله على المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحتال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب ذلك لانا ان جعلنا استيفاء كان المحتال بمنزلة من استوفى دينه واقرضه المحال عليه فحقه الدراهم لا الدنانير وان كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او صفة وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاعتبر فيها التجانس والتساوي وجوابه يظهر مما ذكرناه وكذا تصح الحوالة بدين عليه لواحد على دين للمحيل على اثنين متكافلين اي قد ضمن كل منهما ما في ذمة صاحبه دفعة واحدة او متلاحقين مع ارادة الثاني ضمان ما في ذمة الاول في الاصل لا مطلقا لئلا يصير المال الان في ذمته ووجه جواز الحوالة عليهما ظ لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع اذ ليس الا كونهما متكافلين وذلك لا يصلح مانعا ونبه بذلك على خلاف الشيخ ره حيث منع منه محتجا باستلزامه زيادة الارتفاق وهو ممتنع في الحوالة او موجب لمخالفة حق المحال به للمحال عليه من غير زيادة ولا نقصان قدرا ووصفا وهذا التعليل انما يتوجه على مذهب من يجعل الضمان ضم ذمة الى ذمة فيتخير في مطالبة كل منهما بمجموع الحق اما على مذهب اصحابنا من انه ناقل للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا ارتفاق بل غايته انتقال ما على كل منهما الى ذمة صاحبه فهي الامر كما كان ومع تسليمه لا يصلح للمانعية لان مطلق الارتفاق بها غير مانع اجماعا كما لو احاله على املى منه واحسن وفاء ولو ادى المحال عليه فطلب الرجوع بما اداه على المحيل لانكاره الدين وادعاه المحيل تعارض الاصل والظاهر فالاصل عدم الدين وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل والظاهر هو كونه مشغول الذمة اذ الظاهر انه لولا اشتغال ذمته لما احيل عليه والاول وهو الاصل اوجح من الثاني حيث يتعارضان غالبا وانما يتخلف في مواضع نادرة فيحلف المحال عليه على انه بريء من دين المحيل ويرجع عليه بما غرم سواء كان العقد الواقع بينهما بلفظ الحوالة او الضمان لان الحوالة على البريء شبيه بالضمان فيصح بلفظه وايضا فهو مطلق على ما يشملها بالمعنى الاعم فيصح التعبير به عنها ويحتمل الفرق بين الصيغتين فيقبل مع التعبير بالضمان دون الحوالة عملا بالظاهر ولو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه بمثل الحق تعارض اصلا الصحة والبراءة فيتساقطان ويبقى مع المحال عليه اداء دين المحيل باذنه فيرجع عليه ولا يمنع وقوع الاذن في ضمن الحوالة الباطلة المقتضي بطلانها البطلان تابعها لاتفاقهما على الاذن وانما اختلفا في امر اخر فلا يثبت ما اتفقا عليه من الاذن في الوفاء المقتضي للرجوع ويحتمل عدم الرجوع ترجيحا للصحة المستلزمة لشغل الذمة **كتاب الكفالة**

وهي التعهد بالنفس اي التزام احضار المكفول له وشرطها رضى الكفيل والمكفول له دون المكفول لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق ولو بالدعوى بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يامره به فيفتقر الى ايجاب وقبول بين الاولين صادرين على الوجه المعتبر في العقد اللازم ويصح حالة ومؤجلة اما الثاني فموضع وفاق واما الاول فاصح القولين لان الحضور حق شرعي لا ينافيه الحلول وقيل لا يصح الا مؤجلة الى اجل معلوم لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الاجال المشروطة ويبرأ الكفيل بتسليمه تسليما تاما بان لا يكون هناك مانع من تسلمه كمتغلب وحبس ظالم وكونه في مكان لا يتمكن من وضع يده عليه لقوة المكفول وضعف المكفول له وفي المكان المعين ان بيناه في العقد وبلد العقد مع الاطلاق وعند الاجل اي بعده ان كانت مؤجلة او في الحلول متى شاء ان كانت حالة ونحو ذلك فان سلمه كذلك برئ فان امتنع سلمه الى الحاكم وبرئ ايضا فان لم يمكن اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناعه من قبضه وكذا يبرأ بتسليم المكفول نفسه تاما وان لم يكن على الاقوى وبتسليم غيره له كذلك ولو امتنع الكفيل من تسليمه الزمه الحاكم به فان ابى فللمستحق طلب حبسه من الحاكم حتى يحضره او يؤدي ما عليه ان امكن اداؤه عنه كالدين فلو لم يمكن كالقصاص والزوجية والدعوى بعقوبة توجب حدا او تعزيرا الزم باحضاره حتما مع الامكان وله عقوبته عليه كما في كل ممتنع من اداء الحق مع قدرته عليه فان لم يمكنه الاحضار وكان له بدل كالدية في القتل وان كان عمدا او مهر مثل الزوجة وجب عليه البدل وقيل يتعين الزامه باحضاره اذا طلبه المستحق مطلقا لعدم انحصار الاغراض في اداء الحق وهو قوي ثم على تقدير كون الحق مالا واداه الكفيل فان كان قد ادى باذنه رجع عليه وكذا ان ادى بغير اذنه مع كفالته باذنه لتعذر احضاره والا فلا رجوع والفرق بين الكفالة والضمان في رجوع من ادى بالاذن هنا وان كفل بغير الاذن بخلاف الضمان ان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات وحكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداه باذن المديون

فله الرجوع بخلاف الضامن لانتقال المال الى ذمته بالضمان فلا ينفعه بعده الاذن في الاداء لانه كاذن البرئ للمديون في اداء دينه واما
اذنه في الكفالة اذا تعذر احضاره واستاذنه في الاداء فذلك من لوازم الكفالة والاذن فيها اذن في لوازمها ولو علق الكفالة بشرط
متوقع او صفة مترقبة بطلت الكفالة وكذا الضمان والحوالة كغيرها من العقود اللازمة نعم لو قال ان لم احضره الى كذا كان علي كذا صحت الكفالة
ابدا ولا يلزمه المال المشروط ولو قال علي كذا ان لم احضره لزمه ما شرطه من المال ان لم يحضره على المشهور ومستند الحكمين رواية داود بن الحصين عن
ابي العباس عن الصادق ع وفي الفرق بين الصيغتين من حيث التركيب العربي نظر ولكن المص والجماعة عملوا بمضمون الرواية جامدين على النص
مع ضعف سنده وربما تكلف متكلف للفرق بما لا يسمن ولا يغني من جوع وقد اوردناه لو توقف على تحقيق الحال فراجع ما حررناه
في ذلك لشرح الشرايع وغيره وتحصل الكفالة باطلاق الغريم من المستحق قهرا فيلزمه احضاره او اداء ما عليه ان امكن وعلى ما اخترناه مع
تعذر احضاره لكن هنا حيث يؤخذ منه المال لا رجوع له على الغريم اذ لم يامره بدفعه اذ لم يحصل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع فلو كان الغريم
قاتلا عمدا كان ام شبهه لزمه احضاره او الدية ولا يقتص منه في العمد لانه لا يجب على غير المباشر ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على
المخلص وان تمكن الولي منه في العمد وجب عليه رد الدية الى الغارم وان لم يقتص من القاتل لانها وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت
وعدم القتل الان مستند الى اختيار المستحق ولو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص ومال واخذ الحق
من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه كتخليصه من يد المستحق ولو غاب المكفول غيبة يعرف موضعه انظر الكفيل بعد مطالبة
المكفول له باحضاره وبعد الحلول ان كانت مؤجلة بمقدار الذهاب اليه والاياب فان مضت ولم يحضره حبس والزم ما تقدم ولو لم
يعرف موضعه لم يكلف احضاره لعدم امكانه ولا شئ عليه لانه لم يكفل المال ولم يقصر في الاحضار وينصرف الاطلاق الى التسليم في موضع
العقد لانه المفهوم عند الاطلاق ويشكل لو كانا في برية او بلد غربة قصدهما مفارقته سريعا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا كالسلم والاشكال
يندفع بالتعيين ولو عين غيره اي غير موضع العقد لزم ما شرط وحيث يعين او يطلق ويحضره في غير ما عين شرعا لا يجب تسلمه وان
انتفى الضرر ولو قال الكفيل لا حق لك على المكفول حالة الكفالة فلا يلزمني احضاره فالقول قول المكفول له لرجوع الدعوى الى صحة
الكفالة وفسادها فيقدم قول مدعي الصحة وحلف المستحق وهو المكفول له ولزمه احضاره فان تعذر لم يثبت الحق بحلفه السابق لان
لاثبات حق يصح الكفالة ويكفي فيه توجه الدعوى نعم لو اقام بينة بالحق واثبته عند الحاكم الزم به كما مر ولا يرجع به على المكفول لاعترافه
ببراءة ذمته وزعمه انه مظلوم وكذا لو قال الكفيل للمكفول له ابرأته من الحق او اوفاكه لاصالة بقائه ثم ان حلف المكفول له على بقاء
الحق برئ من دعوى الكفيل ولزمه احضاره فان جاء بالمكفول فادعى البراءة ايضا لم يكتف باليمين التي حلفها للكفيل لانها كانت لاثبات
الكفالة وهذه دعوى اخرى وان لزمت تلك بالعرض فلو لم يحلف ورد اليمين عليه اي على الكفيل فحلف برئ من الكفالة والمال بحاله
لا يبرئ المكفول منه لاختلاف الدعويين كما مر ولانه لا يبرئ بيمين غيره نعم لو حلف المكفول اليمين المردودة على البراءة برئا معا لسقوط
الكفالة لسقوط الحق كما لو اداه وكذا لو نكل المكفول له عن يمين المكفول فحلف برئا معا ولو تكفل اثنان بواحد كفى تسليم احدهما اياه
تاما لحصول الغرض كما لو سلم نفسه وسلمه اجنبي وهل يشترط تسليمه عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق قولان اجودهما الثاني وهو الذي يقتضيه
الاطلاق لعبارة وكذا القول في تسليم نفسه وتسليم الاجنبي له وقيل لا يبرئ مط للتغاير وحققين وضعفه ظ وتظهر الفائدة لو هرب بعد التسليم
الاول ولو تكفل بواحد لاثنين فلا بد من تسليمه اليهما معا لان العقد الواحد هنا بمنزلة عقدين كما لو تكفل لكل واحد على انفراده او
ضمن دينين لشخصين فادى دين احدهما فانه لا يبرئ من دين الاخر بخلاف السابق فان الغرض من كفالتهما للواحد احضاره وقد حصل
يصح التعبير في عقد الكفالة بالبدن والرأس والوجه فيقول كفلت لك بدن فلان او رأسه او وجهه لانه يعبر بذلك عن الجملة بل عن الذات
عرفا والحق به الكبد والقلب وغيرهما من الاجزاء التي لا تبقى الحياة بدونها والجزء الشايع منه كثلثه وربعه استنادا الى انه لا يمكن احضاره
الا باحضار الجميع ودون غير البدن نظرا الى ان الوجه والرأس قد يطلقان على الجملة لكن يطلقان على انفسهما اطلاقا شايعا متعارفا فلا
يكون اشهر من اطلاقهما على الجملة وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه الصحيح مع الشك في حصول الشرط واصالة البراءة من مقتضى العقد غير جيد
نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزئين اتجهت الصحة كارادة احد معنيي المشترك كما انه لو قصد الجزء بعينه فكقصد الجزء الذي لا يمكن الحياة
بدونه واما ما لا يبقى الحياة بدونه مع عدم اطلاق اسم الجملة عليه حقيقة فغايته ان اطلاقه عليها مجاز وهو غير كاف في اثبات الاحكام
الشرعية ويلزم مثله في كل جزء من البدن فالمنع في الجميع وجه او الحاق الرأس والوجه مع قصد الجملة بها دون البدن والرجل وان قصد
بهما مجازا لان المط شرعا كفالة المجموع باللفظ الصريح الصحيح كغيره من العقود اللازمة والتعليل بعدم امكان احضار الجزء المكفول

بدون الجملة فكان في قوة كفالة الجملة ضعيف لان المط لما كان كفالة المجموع لم يكن البعض كافيا في صحته وان توقف احضاره عليه لان الكلام
ليس في مجرد الاحضار بل على وجه الكفالة الصحيحة وهو منتف ولو مات المكفول قبل احضاره بطلت الكفالة لفوات متعلقها وهو النفس
وفوات الغرض لو اريد البدن ويمكن الفرق بين التعبير بكفلت فلانا وكفلت بدنه فيجب احضاره مع طلبه في الثاني دون الاول بناء
على ما اختاره المحققون من ان الانسان ليس هو الهيكل المحسوس ويضعف بان مثل ذلك منزل على المتعارف لا على المحقق عند الاقل ولا
يجب على التقديرين الا في الشهادة على عينه ليحكم عليه باتلافه او المعاملة له اذا كان قد شهد عليه من لا يعرف نسبه بل شهد على صورته
فيجب احضاره حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف ولا فرق بين كونه قد دفن وعدمه لان ذلك مستثنى
من تحريم نبشه

كتاب الصلح

وهو جائز مع الاقرار والانكار عندنا مع سبق نزاع ولا معه ثم ان كان المدعي محقا استباح
ما دفع اليه المنكر صلحا والا فهو حرام باطنا عينا كان ام دينا حتى لو صالح عن العين بمال فهي بأجمعها حرام ولا يستثنى له منها مقدار ما
دفع من العوض لفساد المعاوضة في نفس الامر نعم لو استندت الدعوى الى قرينة كما لو وجد بخط مورثه ان له حقا على احد فانكر وصالح
على اسقاطها بمال فالمتجه صحة الصلح ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها الا ما احل حراما
او حرم حلالا كذا ورد في الحديث النبوي ع وفسر تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته غيره او ليشرب
الخمر ونحوه وتحريم الحلال بان لا يطأ احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحوه والصلح على مثل هذه باطل باطنا وظاهرا وفسر بصلح
المنكر على بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى لكنه هنا صحيح ظاهرا وان فسد باطنا وهو صالح
للامرين معا لانه محلل للحرام بالنسبة الى المحق وحيث كان عقدا جائزا في الجملة فيلزم بالايجاب والقبول الصادرين من الكامل البالغ
والرشد الجائز التصرف برفع الحجر ويصح وظيفة كل من الايجاب والقبول من كل منهما بلفظ صالحت وقبلت تفريع للزوم على ما تقدم غير
حسن لانه اعم منه ولو عطفه بالواو كان اوضح ويمكن التفاته الى انه عقد والاصل في العقود اللزوم الا ما اخرجه الدليل للامر بالوفاء
بها في الاية المقتضي له وهو اصل في نفسه على اصح القولين واشهرهما لاصالة عدم الفرعية لا فرع البيع والهبة والاجارة والعارية والابراء
كما ذهب اليه الشيخ ره فيجعله فرع البيع اذا افاد نقل العين بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم و
فرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين استنادا الى افادته فائدتها حيث يقع على ذلك الوجه فيلحقه
حكم ما الحق به وفيه ان افادة عقد فائدة اخرى لا يقتضي الاتحاد كما لا يقتضي الهبة بعوض معين البيع ولا يكون طلبه اقرارا والصحيح مع
الاقرار والانكار وبنيه على خلاف بعض العامة الذاهب الى عدم صحته مع الانكار حيث فرع عليه ان طلبه اقرار لان اطلاقه ينصرف الى الصحيح
وانما يصح مع الاقرار فيكون مستلزما له ولو اصطلح الشريكان على اخذ احدهما رأس المال والباقي للآخر ربح او خسر صح عند
انقضاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء ولو شرطا بقاءهما على
ذلك بحيث يكون ما يتجدد من الربح والخسران لاحدهما دون الاخر ففيه نظر من مخالفته لوضع الشركة حيث انها تقتضي كونهما
على حسب رأس المال ومن اطلاق الرواية بجوازه بعد ظهور الربح من غير تقييد بارادة القسمة صريحا فيتجه مع ظهوره او ظهور الخسارة
مط ويمكن ان يكون نظره في جواز الشرط مط وان كان في ابتداء الشركة كما ذهب اليه الشيخ وجماعة زاعمين ان اطلاق الرواية يدل عليه
ولعموم المسلمون عند شروطهم والاقوى المنع وهو مختاره في س ويصح الصلح على كل من العين والمنفعة بمثله وجنسه ومخالفه لانه
بافادته فائدة البيع صح على العين وبافادته فائدة الاجارة صح على المنفعة والحكم في المماثل والمجانس والمخالف فرع ذلك والاصل
والعموم يقتضيان صحة الجميع بل ما هو اعم منها كالصلح على حق الشفعة والخيار واولوية التحجير والسوق والمسجد بعين ومنفعة وحق
للعموم ولو ظهر استحقاق العوض المعين من احد الجانبين بطل الصلح كالبيع ولو كان مط رجع ببدله ولو ظهر في العين عيب فله الفسخ
وفي تخييره بينه وبين الارش وجه قوي ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار كالبيع وجه قوي دفعا للضرر المنفي الذي يثبت بمثله
الخيار في البيع ولا يعتبر في الصلح على النقدين القبض في المجلس لاختصاص الصرف بالبيع واصالة الصلح ويجيء على قول الشيخ اعتباره واما
من حيث الربا فان كانا من جنس واحد فالاقوى ثبوته فيه بل في كل معاوضة لاطلاق التحريم في الاية والخبر ولو اتلف عليه ثوبا
يساوي درهمين فصالح على اكثر او اقل فالمشهور الصحة لان مورد الصلح الثوب لا الدرهمان وهذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله
ليكون الثابت في الذمة ثوبا فيكون هو متعلق الصلح اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمته انما هو الدرهمان فلا
يصح الصلح عليهما بزيادة عنهما ولا نقصان مع اتفاق الجنس لو قلنا باختصاص الربا بالبيع توجه الجواز ايضا لكن المجوز لا يقول به ولو صالح

منكر الدار على سكنى المدعى سنة فيها صح للاصل ويكون هنا مفيدا فائدة العارية ولو ادعيا ثم صالحه على سكنى المقر صح ايضا ولا رجوع في الصورتين لما تقدم من انه عقد لازم وليس فرعا على غيره وعلى القول بفرعيته العارية له الرجوع في الصورتين لان متعلقه المنفعة بغير عوض فيهما والعين الخارجة من يد المقر ليست عوضا عن المنفعة لرجعتها اليه لثبوتها للمقر له بالاقرار قبل ان يقع الصلح فلا يكون في مقابلة المنفعة عوض فيكون عارية يلزمه حكمها من جواز الرجوع فيه عند القائل بها ولما كان الصلح مشروعا لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين بحسب اصله وان صار بعد ذلك اصلا مستقلا لا يتوقف على سبق خصومة ذكر فيه احكام من التنازع بحسب ما اعتاده المصنفون وللشرح في هذا المختصر بعضها في مسائل **الاولى** لو كان بيدهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما خاصة فللثاني نصف درهم لاعترافه باختصاص غريمه باحدهما ووقوع النزاع في الاخر مع تساويهما فيه يدا فيقسم بينهما بعد حلف كل منهما لصاحبه على استحقاق النصف ومن نكل منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا قسم بينهما نصفين وللاول الباقي قال المص في س ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه تقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا في كل مشاع وذكر فيها ان الاصحاب لم يذكروا هنا يمينا وذكروا المسئلة في باب الصلح فجاز ان يكون اختيارا فان اشتغال اليمين ما حكيناه من اليمين ذكره في التذكرة ايضا فلعل المص يريد ان الكثير لم يذكره وكذا لو اودعه رجل درهمين وآخر درهما وامتزجا لا بتفريط وتلف احدهما فانه يختص ذو الدرهمين بواحد ويقسم الاخر بينهما هذا هو المشهور بين الاصحاب ورواه السكوني عن الصادق ويشكل هنا مع ضعف المستند بان التالف لا يحتمل كونه لهما بل من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا فكيف يقسم الدرهم بينهما مع انه مختص باحدهما قطعا والذي يقتضيه النظر وتشهد له الاصول الشرعية القول بالقرعة في احد الدرهمين ومال اليه المص في س لكنه لم يجزم على مخالفة الاصحاب والقول في اليمين كما مر من عدم تعرض الاصحاب له وربما امتنع هنا اذا لم يعلم الحالف عين حقه واحترز بالتلف لا عن تفريط عما لو كان بتفريط فانه لو كان ضمن التالف فينضم اليهما ويقسمانها من غير كسر وقد يقع مع ذلك التعاسر على العين فيتجه القرعة ولو كان بدل الدراهم مالا يمتزج اجزاؤه بحيث لا يتميز وهو متساويها كالحنطة والشعير وكان لاحدهما قفيزان مثلا وللاخر قفيز وتلف قفيز بعد امتزاجهما بغير تفريط فالتالف على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللاخر ثلثا قفيز والفرق ان الذاهب هنا عليهما معا بخلاف الدراهم لانه مختص باحدهما قطعا **الثانية** يجوز جعل السقي بالماء عوضا للصلح بان يكون موردا لامر آخر من عين او منفعة كذا يجوز كونه موردا له وعوضه امر آخر وكذا لو كان احدهما عوضا والاخر موردا كل ذلك مع ضبطه بمدة معلومة ولو تعلق ببيع شيء مضبوط دائما او بالسقي بالماء اجمع دائما وان جهل المسقى به بعد الصحة وخالف الشيخ في الجميع محتجا بجهالة الماء مع انه جوز بيع ماء العين والبئر وبيع جزء مشاع منه وجعله عوضا للصلح ويمكن تخصيصه المنع هنا بغير المضبوط كما اتفق للمص في عبارة كثيرة كذا يصح الصلح على اجراء الماء على سطحه او ساحته جاعلا له عوضا او موردا بعد العلم بالموضع الذي يجري منه الماء بان يقدر مجراه طولا وعرضا لترتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره مط لكن ينبغي مشاهدة الماء ووصفه لاختلاف الحال بقلته وكثرته ولو كان ماء مطر اختلف ايضا بكبر ما يقع عليه وصغره ومعرفته تحصل بمعرفة محله ولو سقط السطح بعد الصلح او احتاجت الساقية الى اصلاح فعلى مالكهما التوقف لحق عليه لبني على المصالح مساعدة **الثالثة** لو تنازع صاحب السفل والعلو في جدار البيت حلف صاحب السفل لان جدار البيت كالجزء منه فيحكم بها لصاحب الجملة وقيل يكون بينهما لان حاجتهما اليه واحدة والاشهر الاول ولو تنازعا في جدار الغرفة يحلف صاحبها لما ذكرناه من الجزئية ولا اشكال هنا لان صاحب البيت لا تعلق له الا كونه موضوعا على ملكه وذلك لا يقتضي الملكية مع معارضة اليد كذا يقدم قول صاحب الغرفة لو تنازعا على سقفها الذي هو فوقها لاختصاص صاحبها بالانتفاع به كالجدار واولى ولو تنازعا في سقف البيت المتوسط بينهما الحامل للغرفة اقرع بينهما لاستوائهما في الحاجة اليه والانتفاع به والقرعة لكل امر مشتبه بان مورد القرعة المحل الذي لا يحتمل اشتراكه بين المتقاعدين بل هو حق لاحدهما مشتبه وهنا ليس كذلك لانه كما يجوز كونه لاحدهما يجوز كونه لهما معا لاستوائهما فيه لانه سقف لصاحب البيت وارض لصاحب الغرفة فكان كالجزء من كل منهما ومن ثم قوى اشتراكهما فيه مع حلفهما او نكولهما والا اختص بالحالف لما ذكر من الوجه وقيل يقضى به لصاحب الغرفة لانها لا تتحقق بدونه لكونه ارضها والبيت يتحقق بدون سقف وهما متصادقان على ان هناك غرفة فلا بد من تحققها ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف الاخر وليس بعيدا وموضع الخلاف السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت واما الذي لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل

البنائه ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدران فهو لصاحب السفل بيمينه لدلالة ذلك على جزئيته منه **الرابعة** اذا تنازع صاحب غرفة الخان وصاحب بيوته في المسلك والمراد به هنا مجموع الصحن بدليل قوله حلف صاحب الغرفة في قدر ما يسلك وحلف الاخر على الزائد لان النزاع لو وقع على مسلك في الجملة او معين لا يزيد عن القدر لم يكن على الاخر حلف لعدم منازعته في الزائد ووجه الحكم للاعلى بقدر المسلك كونه من ضرورة الانتفاع بالغرفة وله عليه يد في جملة الصحن واما الزائد عنه فاختصاص صاحب البيوت به اقوى لانه دار البيوت فيقدم قول كل منهما فيما يظهر اختصاصه به في س رجح كون المسلك بينهما واختصاص الاسفل بالباقي وعليه جماعة لان صاحب السفل يشاركه في التصرف فيه وينفرد بالباقي فيكون قدر المسلك بينهما واحتمل الاشتراك في العرصة اجمع لان صاحب الاعلى لا يكلف المرور على خط مستوى ولا يمنع من وضع شيء فيها ولا من الجلوس قليلا فله يد على الجميع في الجملة كالاسفل ثم ان كان المرقى في صدر الصحن تشاركا في الممر اليه واختص به الاعلى وان كان المرقى في دهليزه خارجا لم يشاركه الاسفل في شيء من الصحن اذ لا يد له على شيء منها ولو كان المرقى في ظهره اختص صاحب السفل بالصحن والدهليز اجمع ولو تنازعا في الدرجة يحلف العلوي لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك وان كانت موضوعة في ارض صاحب السفل وكما يحكم بها للاعلى يحكم بمحلها وفي الخزانة تحتها يقرع بينهما لاستوائهما فيها بكونها متصلة بملك الاسفل بل من جملة بيوته وكونها هواء لملك الاعلى وهو كالقرار فيقرع ويشكل بما مر في السقف ويقوى استواؤهما فيها مع حلف كل لصاحبه وهو اختياره في س ولا عبرة بوضع الاسفل الامتعة تحتها ويشكل ايضا الحكم في الدرجة مع اختلافهما في الخزانة لانه اذا قضي بالخزانة لهما او حكم بها للاسفل يوجه تكون الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل لعين ما ذكر خصوصا مع الحكم بها للاسفل وحده فينبغي ان يجري فيها الخلاف السابق ومرجحه ولو قضينا بالسقف للاعلى زال الاشكال هنا وانما يأتي على مذهب المص هنا وفي س فانه لا يجامع اختصاص العلوي بها مط **الخامسة** لو تنازع راكب الدابة وقابض لجامها فيها حلف الراكب لقوة يده وشدة تصرفه بالنسبة الى القابض وقيل يستويان في الدعوى لاشتراكهما في اليد وقوتها لا مدخل له في الترجيح ولهذا لم يؤثر في ثوب بيد احدهما اكثره كما سيأتي وما مع الراكب من زيادة نوع التصرف لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما وهو قوي فيحلف كل منهما لصاحبه ان لم يكن بينة واما اللجام فيقضى به لمن هو في يده والسرج للراكب ولو تنازعا ثوبا في يد احدهما اكثره فهما سواء لاشتراكهما في اليد ولا ترجيح لقوتها في التصرف هنا وان اختلف كثرة وقلة لكنه من واد واحد بخلاف الركوب وقبض اللجام نعم لو كان احدهما ممسكا له والاخر لابسا فكمسئلة الراكب والقابض لزيادة تصرف اللابس على اليد المشتركة وكذا لو تنازعا في العبد وعليه ثياب لاحدهما ويد هما عليه فلا يرجح لصاحب الثياب كما يرجح الراكب بزيادة ذلك على يده اذ لا دخل للبس في الملك بخلاف الركوب فانه قد يلبسها بغير اذن مالكها او بقوله او بالعارية ولا يرد مثله في الركوب لان الراكب ذو يد بخلاف العبد فان اليد للمدعي له ويتفرع عليه ما لو كان لاحدهما عليه يد وللاخر ثياب خاصة فالعبرة بصاحب اليد ويرجح صاحب الحمل في دعوى البهيمة الحاملة وان كان للاخر عليها يد ايضا بقبض زمام ونحوه لدلالة الحمل على كمال استيلاء مالكه عليها فيرجح في س ساوى بين الراكب ولابس الثوب وذي الحمل في الحكم وهو حسن وكذا يرجح صاحب البيت في دعوى الغرفة الكائنة عليه ان كان بابها مفتوحا الى المدعي الاخر لانها موضوعة في ملكه وهو هواء بيته ومجرد فتح الباب الى الغير لا يفيد اليد هذا اذا لم يكن من اليه الباب متصرفا فيها بالسكنى وغيرها والا قدم لان يده عليها بالذات لاقتضاء التصرف له ويد مالك الهواء بالتبعية والذاتية اقوى مع احتمال التساوي لثبوت اليد من الجانبين في الجملة وعدم تأثير قوة اليد **السادسة** لو تداعيا جدارا غير متصل ببناء احدهما او متصل ببنائهما معا اتصال ترصيف وهو تداخل الاحجار ونحوها على وجه يبعد كونه محدثا بعد وضع الحائط المتصل به فان حلفا او نكلا فهو لهما والا بان حلف احدهما ونكل الاخر فهو للحالف ولو اتصل باحدهما خاصة حلف وقضي له به ومثله ما لو كان لاحدهما عليه قبة او غرفة او سترة لصيرورته بجميع ذلك ذا يد فعليه اليمين مع فقد البينة وكذا لو كان لاحدهما خاصة عليه جذع فانه يقضى له به بيمينه ولهما فلهما ولو اتصل احدهما وكان للاخر عليه جذع تساويا على الاقوى وكذا لو كان لاحدهما واحدة من المرجحات مع الاخر الباقية اذ لا اثر لزيادة اليد كما سلف واما الخوارج من احد الجانبين ومنها من نقش وتدوير ونحوهما والروازن كالطاقات فلا ترجيح بها لامكان احداثها من جهة واضعها من غير شعور الاخر الا معاقد القمط بالكسر وهو الحبل الذي يشد به الخص وبالضم جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص وغيرهما فانه يقضى بها فيرجح من اليه معاقد القمط لو تنازعا في الخص بالضم وهو البيت الذي يعمل من القصب ونحوه على المشهور بين الاصحاب ومنهم من جعل حكم الخص كالجدار بين الملكين

هو الموافق للاصل

كتاب الشركة

بفتح الشين فكسر الراء وحكي فيها كسر الشين فسكون الراء وسببها قد يكون ارثا العين او منفعة او حق بان يرثا مالا او منفعة او حقا دار استاجرها مورثهم او حق شفعة وخيار وعقدا بان يشتريا دارا بعقد واحد ويشتري كل واحد منهما جزءا مشاعا منها ولو على التعاقب ويستاجراها او يشتريا بخيار لهما وحيازة لبعض المباحات فقعا بان يشتركا في نصب حبالة ورمي سهم مثبت فيشتركان في ملك الصيد ولو حاز كل واحد شيئا من المباح منفردا عن صاحبه اختص كل بما حازه ان لم يكن عمل كل واحد بنية الوكالة عن صاحبه في تملك نصف ما يحوزه والا اشتركا ايضا على الاقوى في الحيازة فقد توجب الاشتراك مع التعاقب فقد لا توجبه ومزجا لاحد ماليهما بالآخر بحيث لا يتميز كل منهما عن الآخر بان يكونا متفقين جنسا ووصفا فلو امتزجا بحيث يمكن التمييز وان عسر كالحنطة بالشعير او الحمراء من الحنطة بغيرها او الكبيرة الحب بالصغيرة ونحو ذلك فلا اشتراك ولا فرق هنا بين وقوعه اختيارا واتفاقا والشركة قد تكون عينا اي في عين كما لو اتفق الاشتراك باحد الوجوه السابقة في شيء من اعيان الاموال ومنفعة كالاشتراك في منفعة دار استاجراها او عبد اوصي لهما بخدمته وحقا كشفعة وخيار ورهن وهذه الثلاثة تجري في الاولين واما الاخيران فلا يتحققان الا في العين اذ لا يمكن فرض الامتزاج في المنفعة بان يستاجر كل منهما دراهم للتزين بها بحيث تجوزه متميزة ثم امتزجت بحيث لا يتميز والمعتبر من الشركة شرعا عندنا شركة العنان بكسر العين وهي شركة الاموال نسبت الى العنان وهو سير اللجام الذي يمسك به الدابة لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر راس المال كاستواء طرفي العنان او تساوي الفارسين فيه اذا تساويا في السير ولان كل واحد منهما يمنع الآخر من التصرف حيث يشاء كما يمنع العنان الدابة او لان الاخذ بعنان الدابة يحبس احدى يديه عليه ويطلق الاخرى كالشريك يحبس يده عن التصرف في المشترك مع انطلاق يده في سائر ماله وقيل من عن اذا ظهر لظهور مال كل من الشريكين لصاحبه او لانها اظهر انواع الشركة وقيل من المعانة وهي المعارضة لمعارضة كل منهما بما اخرجه الآخر لا شركة الاعمال بان يتعاقدا على ان يعمل كل منهما بنفسه ويشتركا في الحاصل سواء اتفق عملهما قدرا ونوعا ام اختلف فيهما ام في احدهما وسواء عملا في مال مملوك ام في تحصيل مباح لان كل واحد يتميز ببدنه وعمله فيختص بفوائده كما لو اشتركا في مالين وهما متميزان ولا شركة المفاوضة وهي ان يشترك شخصان فصاعدا بالعقد لفظي على ان يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلتزم كل منهما للآخر مثل ما يلزمه من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز او لقطة او يكتسبه في تجارة ونحو ذلك ولا يستثنيان من ذلك الا قوت اليوم وثياب البدن وجارية يتسرى بها فان الآخر لا يشاركه فيها وكذا يستثنى في هذه الشركة من الغرم الجناية على الحر وبذل الخلع والصداق اذا لزم احدهما ولا شركة الوجوه وهي ان يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد لفظي ليبتاعا في الذمة على ان ما يبتاعه كل منهما يكون بينهما فيبيعا ويؤديا الاثمان وما فضل فهو بينهما او ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل على ان يكون الربح بينهما او ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما او ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعضه له وهذه الثلاثة بمعانيها عندنا باطلة والمتشركان شركة العنان يتساويان في الربح والخسران مع تساوي المالين ولو اختلفا في مقدار المال اختلف الربح بحسبه اي بحسب الاختلاف فالربح بينهما على نسبة المال متساويا ومتفاوتا فلو عبر به لكان اخصر وادل على المقصود اذ لا يلزم من اختلاف الربح مع اختلاف المالين كونه على النسبة ولو شرطا غيرهما اي غير التساوي في الربح على تقدير تساوي المالين بان شرطا فيه تفاوتا او غير اختلاف استحقاقهما في الربح مع اختلاف المالين كمية فالاظهر البطلان اي بطلان الشرط ويتبعه بطلان الشركة بمعنى الاذن في التصرف فان عملا كذلك فالربح تابع للمال وان خالف الشرط ويكون لكل منهما اجرة عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله وجه البطلان ان الزيادة الحاصلة في الربح لاحدهما ليس في مقابلها عوض ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا احدها فيبطل الشرط ويتبعه العقد المتضمن للاذن في التصرف لعدم تراضيهما الا على ذلك التقدير ولم يحصل وينبغي تقييده بعدم زيادة عمل ممن شرطت له الزيادة والا اتجه الجواز وقيل يجوز مطلقا لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم واصالة الاباحة وبناء الشركة على الارفاق ومنه موضع النزاع وليس لاحد الشركاء التصرف في المال المشترك الا باذن الجميع لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا ويقتصر من التصرف المأذون على القدر المأذون فان تعدى المأذون ضمن واعلم ان الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق الملاك في المال الواحد على احد الوجوه السابقة كذلك تطلق على العقد المثمر جواز تصرف الملاك في المال المشترك وبهذا المعنى اندرجت الشركة في قسم العقود وقبلت الحكم بالصحة والفساد لا بالمعنى الاول

والمصنف اشار الى المعنى الاول بما افتتح به من الاقسام والى الثاني بالاذن المبحوث عنه هنا ولكل من الشركاء المطالبة بالقسمة عرضا بالسكون وهو ما عدا النقدين كان المال او نقدا والشريك امين على ما تحت يده من المال المشترك المأذون له في وضع يده عليه لا يضمن الا بتعد وهو فعل ما لا يجوز فعله في المال او تفريط وهو التقصير في حفظه وما يتم به صلاحه ويقبل يمينه في التلف لو ادعاه بتفريط وغيره وان كان السبب ظاهرا كالحرق والغرق وانما خصه لامكان اقامة البينة عليه فربما احتمل عدم قبول قوله فيه كما ذهب اليه بعض العامة اما دعوى تلفه بامر خفي كالسرق فمقبول اجماعا وتكره مشاركة الذمي وابضاعه وهو ان يدفع اليه مالا يتجر فيه والربح لصاحب المال خاصة وايداعه لقول الصادق عليه السلام لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة ولو باع الشريكان سلعة صفقة وقبض احدهما من ثمنها شيئا شاركه الآخر فيه على المشهور وبه اخبار كثيرة ولان كل جزء من الثمن مشترك بينهما فكل ما حصل منه بينهما كذلك وقيل لا يشاركه لجواز ان يبرئ الغريم من حقه ويصالحه عليه من غير ان يسري الى الآخر فكذا الاستيفاء ولان متعلق الشركة هو العين وقد ذهبت والعوض امر كلي لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله ولم يتحقق هنا بالنسبة الى الآخر لانه انما قبضه لنفسه وعلى المشهور لا يتعين على الشريك غير القابض مشاركته بل يتخير بينها وبين مطالبة الغريم بحقه ويكون قدر حصته في يد القابض كقبض الفضولي ان اجازه ملكه ويتبعه النماء وان رده ملكه القابض ويكون مضمونا عليه على التقديرين ولو اراد الاختصاص بالمقبوض بغير اشكال فليبع حقه للمديون على وجه يسلم من الربا بثمن معين فيختص به واولى منه الصلح عليه او يبرئه من حقه ويستوهب عوضه او يحيل به على المديون او يضمنه له ضامن وموضع الخلاف مع حلول الحقين فلو كان احدهما مؤجلا لم يشاركه فيما قبضه الآخر قبل حلول الاجل واحترز ببيعهما صفقة عما لو باع كل واحد نصيبه بعقد فانه لا يشاركه الآخر لواحد كما لا فرق في الصفقة بين كون المشتري واحدا ومتعددا لان الموجب للشركة هو العقد الواحد على المال المشترك وفي حكم الصفقة ما اتحد سبب شركته كالميراث والاتلاف والاقتراض من المشترك ولو ادعى المشتري من المشتركين المأذون شراء شيء لنفسه او لهما حلف وقبل يمينه لان مرجع ذلك الى قصده وهو اعلم به والاشتراك لا يعين التصرف بدون القصد انما الوجه الحلف مع ان القصد من الامور الباطنة التي لا يعلم الا من قبله لامكان الاطلاع عليه باقراره

كتاب المضاربة

وهي ان يدفع مالا الى غيره ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه مأخوذة من الضرب في الارض لان العامل يضرب فيها للسعي على التجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسببا عنهما فتحققت المفاعلة لذلك او من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه واهل الحجاز يسمونها قراضا من القرض وهو القطع كان صاحب المال اقتطع منه قطعة وسلمها الى العامل او اقتطع له قطعة من الربح في مقابلة عمله او من المقارضة وهي المساواة ومنه قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك ووجه التساوي هنا ان المال من جهة والعمل من اخرى والربح في مقابلهما فقد تساويا في قوام العقد او اصل استحقاق الربح وان اختلفا في كميته وهي جائزة من الطرفين سواء نض المال ام كان به عروض يجوز لكل منهما فسخها ومن لوازم جوازها منهما وقوع العقد بكل لفظ يدل عليه وفي اشتراط وقوع قبوله لفظيا او جوازه بالفعل ايضا قولان ولا يلزم فيها شيء من قوة ولا يصح اشتراط اللزوم والاجل فيها بمعنى انه لا يجب الوفاء بالشرط ولا تصير لازمة بذلك لا في الاجل بل يجوز فسخها فيه عملا بالاصل ولكن اشتراط الاجل يثمر المنع من التصرف بعد الاجل الا باذن جديد لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده وكذا لو اجل بعض التصرفات كالبيع او الشراء خاصة او نوعا خاصا ويفهم من تشريكه بين اشتراط اللزوم والاجل تساويهما في الصحة وعدم لزوم الشرط والمشهور ان اشتراط اللزوم مبطل لانه مناف لمقتضى العقد فاذا فسد الشرط تبعه العقد بخلاف شرط الاجل فان مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف ويمكن ان يريد المصنف ذلك وانما شرك بينهما في عدم صحة الشرط مطلقا وان افترقا في امر آخر ويقتصر العامل من التصرف على ما اذن المالك له من نوع التجارة ومكانها وزمانها ومن يشتري منه ويبيع عليه وغير ذلك فان خالف ما عين له ضمن المال لكن لو ربح كان بينهما بمقتضى الشرط للاخبار الصحيحة ولولاها لكان التصرف باطلا او موقوفا على الاجازة ولو اطلق له الاذن تصرف بالاسترباح في كل ما يظن فيه حصول الربح من غير ان يتقيد بنوع او زمان او مكان ويتولى ايضا بالاطلاق ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض القماش على المشتري ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه ولا اجرة له على مثل ذلك حملا للاطلاق على المتعارف وله الاستيجار على ما جرت العادة به كالدلالة ووزن الامتعة الثقيلة التي لم تجر عادته بمباشرة مثلها وينفق في السفر كمال نفقته من اصل المال والمراد بالنفقة ما يحتاج فيه اليه من مأكول وملبوس ومشروب ومركوب وآلات ذلك واجرة المسكن ونحوها ويراعي فيها ما يليق به عادة مقتصدا فان اسرف حسب عليه وان قتر لم يحتسب له واذا عاد من السفر فما بقي من اعيانها ولو من

الزاد بحيث ردّه الى التجارة او تركها الى ان يسافر ان كان ممن يعود اليه قبل فساده ولو شرط عدمها لزم ولو اذن له بعده فهو تبرع محض ولو
شرطها فهو تأكيد ويشترط تعيينها لئلا يتجهل الشرط بخلاف ما ثبت باصل الشرع ولا يعتبر في ثبوتها حصول ربح بل ينفق ولو
من الاصل ان لم يربح والا كانت منه ومؤنة المرض في السفر على العامل وكذا سفره لم يؤذن فيه وان استحق الحصة والمراد بالسفر
العرفي لا الشرعي وهو ما اشتمل على المسافة فينفق وان كان قصيرا او اتم الصلوة الا ان يخرج عن اسم المسافر او يزيد عما يحتاج
التجارة اليه فينفق من ماله الى ان يصدق الوصف وخرج بكمال النفقة عن القدر الزائد من نفقة الحضر فقد قيل انه لا ينفق فيه
سواء ويجبر باصل المال على انه لا يشترط حصول ربح كامر وليشتر نقدا بنقد البلد بثمن المثل فما دون فلو اشترى نسيئة او بغير نقد البلد
او بازيد من ثمن المثل كان فضوليا فان اجازه المالك صح والا بطل لما في النسيئة من احتمال الضرر بتلف راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة
بالمالك وقد لا يقدر عليه او لا يكون له غرض في غير ما دفع وحملا في الاخيرين على المتعارف وما فيه الغبطة كالوكيل وليبع كذلك بنقد
البلد نقدا بثمن المثل فما فوقه لما في النسيئة من التغرير بمال المالك وحملا للاطلاق على المتعارف وهو نقد البلد كالوكالة وقيل يجوز
بغيره وبالعرض مع كونه مظنة للربح لان الغرض الاقصى منها ذلك بخلاف الوكالة وفيه قوة ولو اذن المالك في شيء من ذلك خصوصا
او عموما كتصرف برأيك كيف شئت جاز بالعرض قطعا اما النقد وثمن المثل فلا يخالفهما الا مع التصريح نعم يستثنى من ثمن المثل
نقصان يتسامح به عادة وليشتر بعين المال لا بالذمة الا مع الاذن في الذمة ولو بالاجازة فان اشترى فيها بدونه ولم يذكر المالك
لفظا ولا نية وقع له ولو ذكره لفظا فهو فضولي وبنية خاصة يقع للعامل ظاهرا او موقوفا باطنا فيجب التخلص من حق البائع ولو تجاوز
ما حدّ له المالك من الزمان والمكان والصنف ضمن والربح على الشرط كما مر اما لو تجاوز بالعين والمثل والنقد وقف على الاجازة
فان لم يجز بطل وانما تجوز المضاربة بالدراهم والدنانير اجماعا وليس ثمة علة مقنعة غيره فلا يصح بالعروض والفلوس ولا الدين
وغيرها ولا فرق بين المعين والمشاع وتلزم الحصة بالشرط دون الاجرة لانها معاملة صحيحة فيلزم مقتضاها وهو ما شرط للعامل
من الحصة وفي قول نادر ان اللازم اجرة المثل وان المعاملة فاسدة لجهالة العوض والنصوص الصحيحة على صحتها بل اجماع المسلمين
يدفعه والعامل امين لا يضمن الا بتعد او تفريط ومعهما يبقى العقد ويستحق ما شرط له وان ضمن المال ولو فسخ المالك فللعامل
اجرة مثله الى ذلك الوقت الذي فسخ فيه ان لم يكن ظهر ربح والا فله حصته من الربح وربما اشكل الحكم بالاجرة على تقدير عدم
الربح بان مقتضى العقد استحقاق الحصة ان حصلت لا غيرها وتسلط المالك على الفسخ من مقتضياتها فالعامل قادم على ذلك فلا شيء
له سوى ما عين ولو كان المال عروضا عند الفسخ فان كان به ربح فللعامل بيعه ان لم يدفع المالك اليه حقه منه والا لم يجز الا باذن
المالك وان رجى الربح حيث لا يكون بالفعل ولو طلب المالك نضاضه ففي اجبار العامل عليه قولان اجودهما العدم ولو انفسخ العقد
من غير المالك مما يعارض فيفسد العقد الجائز او من قبل العامل فلا اجرة له بل الحصة ان ظهر ربح وقيل له الاجرة ايضا والقول قول
العامل في قدر راس المال لانه منكر للزائد والاصل معه وفي قدر الربح لانه امين فيقبل قوله فيه وينبغي ان يكون راس المال معلوما
عند العقد لترتفع الجهالة عنه ولا يكفي مشاهدته وقيل يكفي المشاهدة وهو ظاهر اختياره هنا وهو مذهب الشيخ والعلامة في
المختلف لزوال معظم الغرر بالمشاهدة وللاصل وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم فان قلنا به واختلفا في قدره فالقول قول العامل
كما تقدم للاصل والاقوى المنع وليس للعامل ان يشتري ما فيه ضرر على المالك كمن ينعتق عليه اي على المالك لانه تخسير محض والغرض
من هذه المعاملة الاسترباح فان اشتراه بدون اذنه كان فضوليا مع علمه بالنسب والحكم اما مع جهله بهما او باحدهما ففي صحته وعتقه
عن المالك والحاقه بالعالم وجهان ماخذهما انصراف الاذن الى ما يمكن بيعه والاسترباح به فلا يدخل هذا فيه مطلقا ومن كون الشرط يجب
لا شتماله توجه الخطاب الى الغافل كما لو اشترى معيبا لا يعلم بعيبه فتلف به وكذا لا يشتري من رب المال شيئا لان المال له ولا يشتري
مال الانسان بماله ولو اذن في شراء ابيه وغيره ممن ينعتق عليه صح وانعتق كما لو اشتراه بنفسه او وكيله وبطلت المضاربة في ثمنه لانه
بمنزلة التالف وصار الباقي راس المال ان كان وللعامل الاجرة سواء ظهر فيه ربح ام لا اما مع عدمه فظاهر الا على الاحتمال السابق فيما
لو فسخ المالك بنفسه واما مع ظهوره فلبطلان المضاربة بهذا الشراء لعدم كونه من متعلق الاذن لان متعلقه ما فيه ربح ولو بالمظنة
وهو منتف هنا لكونه مستعقبا للعتق فاذا صرف الثمن فيه بطلت ويحتمل ثبوت الحصة ان قلنا بملكها بالظهور لتحققه ولا
يقدح عتقه القهري لصدوره باذن المالك كما لو استرد طائفة من المال بعد ظهوره ويسري على العامل مع يسار المالك
ان قلنا بالسراية في العتق القهري او مع اختيار السبب ولو اشترى العامل اباه او غيره ممن ينعتق عليه صح اذ لا ضرر على المالك

فان ظهر فيه ربح حال الشراء او بعده انعتق نصيبه اي نصيب العامل لاختياره السبب المفضي اليه كما لو اشتراه بماله ويسعى المعتق وهو
الاب في الباقي وان كان الولد موسرا للصحيح محمد بن ابي عمير عن الصادق عليه السلام الحاكم باستسعائه من غير استفصال وقيل يسري على العامل مع
يساره لاختياره السبب وهو موجب للسراية كما سيأتي ان شاء الله تعالى وحملت الرواية على اعساره جمعا بين الادلة وربما فرق بين ظهور الربح
حالة الشراء وتجدده فيسري في الاول دون الثاني ويمكن حمل الرواية عليه ايضا وفي وجه ثالث بطلان البيع لانه مناف لمقصود
القراض اذ الغرض هو السعي للتجارة التي تقبل التقلب للاسترباح والشراء المتعقب للعتق ينافيه والوسط قوي لولا معارضة
اطلاق النص الصحيح

كتاب الوديعة

وهي استنابة في الحفظ اي استنابة فيه بالذات فلا يرد مثل الوكالة في بيع شيء او
شرائه مع اثبات اليد عليه فانها تستلزم الاستنابة فيه الا انها بالعرض والقصد بالذات الاذن فيما وكل فيه ثم الاستنابة انما
تكون من المودع والوديعة لا تتم الا بالمتعاقدين فلا يكون الوديعة هي الاستنابة بل هي مع قبولها وان اكتفينا بالقبول الفعلي و
كان التعريف لما كان لعقدها كما علم من مذهب المصنف وكان المعتبر منه الايجاب تسامح في اطلاقها عليه ولان الاستنابة تستلزم قبولها
فانها لو تجردت عنه لم تؤثر وتفتقر الى الايجاب والقبول كغيرها من العقود ولا حصر في الالفاظ الدالة عليها كما هو شأن العقود الجائزة
من الطرفين فيكفي كل لفظ دل عليها بل التلويح والاشارة المفهمة لمعناها اختيارا ويكفي في القبول الفعل لان الغرض منه الرضا بها
وربما كان الفعل وهو قبضها اقوى من القول باعتبار دخولها في ضمانه والتزامه بحفظها بواسطة القبض وان لم يحصل الايجاب فيه
اولى انه منه خروجا من باب العقود التي لا تتم الا بصيغة من الطرفين ومن ثم قيل انها اذن مجرد لا عقد وكيف كان لا يجب مقارنة القبول
الايجاب قوليا كان ام فعليا ولو طرحها عنده ولم يحصل منه ما يدل على الرضا ولا قبضها او اكره على قبضها لم تصر وديعة لانتفاء
القبول الشرعي فيهما واما الايجاب فقد يحصل بالطرح بان ينضم اليه قول او ما في حكمه يفيده وقد لا يحصل بان يقتصر على مجرد
الطرح وفي الثاني لا يصير وديعة وان قبل قولا او فعلا لكن في الثاني يجب عليه الحفظ لليد لا للوديعة وفي الاول تتم بالقبول
بهما فيجب عليه الحفظ وحيث لا يجب لعدم القبول قد يجب لامر آخر كما لو غاب المالك وتركها وخيف عليها الذهاب فيجب من باب المعاونة
على البر كفاية لكن لا ضمان بتركه واما مع الاكراه فلا يجب حفظها مطلقا بل يجوز تركها وان قبضها به في حضور المالك وغيبته لان يكون
المكره مضطرا الى الايداع فيجب اعانته عليه كالسابق فقوله فلا يجب حفظها مطلق في الثاني من حيث الوديعة ومع عدم القبول في
الاول على ما فصل ولو قبل الوديعة قولا او فعلا وجب عليه الحفظ ما دام مستودعا وكذا بعده الى ان يؤدي الى المالك او من في
حكمه وبذلك يظهر عدم المنافاة بين وجوب الحفظ وعدم وجوب البقاء على الوديعة من حيث انها عقد جائز ولا ضمان عليه لو تلفت
او عابت الا بالتعدي فيها بان ركب الدابة او لبس الثوب او فتح الكيس المختوم او المشدود او التفريط بان قصر في الحفظ عادة فلو
اخذت منه قهرا فلا ضمان ان لم يكن سببا في الاخذ القهري بان سعى بها الى الظالم او اظهرها فوصل اليه خبرها مع مظنته ومثله ما لو
اخبر بها اللص فسرقها ولا فرق بين اخذ القاهر لها بيده وامره له بدفعها اليه كرها لانتفاء التفريط فيهما فينحصر الرجوع على الظالم فيهما
على الاقوى وقيل يجوز له الرجوع على المستودع في الثاني وان استقر الضمان على الظالم ولو تمكن المستودع من دفعها بالوسائل
الموجبة لسلامتها وجب ما لم يؤد الى تحمل الضرر الكثير كالجرح واخذ المال فيجوز تسليمها وان قدر على تحمله والمرجع في الكثرة والقلة الى
حال المكره فقد تعد الكلمة اليسيرة من الاذى كثيرا في حقه لكونه جليلا لا يليق بحاله ذلك ومنهم من لا يعتد بمثله واما اخذ المال
فان كان مال المستودع لم يجب بذله مطلقا وان كان من الوديعة فان لم يستوعبها وجب الدفع عنها ببعضها ما امكن فلو ترك مع القدرة على
سلامة البعض فاخذ الجميع ضمن ما يمكن سلامته وان لم يمكن الا باخذ ما اجمع فلا تقصير ولو امكن الدفع عنها بشيء من ماله لا يستوعبها
جاز وفي وجوبه نظر ولو امكن حفظها عنه بالاستتار وجب فيضمن بتركه نعم يجب عليه اليمين لو قنع بها الظالم فيؤدي بما
يخرجه عن الكذب بان يحلف انه ما استودع من فلان ويخصه بوقت او جنس او مكان او نحوها مغاير لما استودعه وانما يجب التورية
عليه مع علمه بها والا سقطت لانه كذب مستثنى للضرورة ترجيحا لاخف القبيحين حيث تعارضا وتبطل الوديعة بموت كل منهما
المودع والمستودع كغيرها من العقود الجائزة وجنونه واغمائه وان قصر وقتهما فيبقى في يد المستودع على تقدير عروض ذلك للمودع
او يد وارثه او وليه بعد صحته على تقدير عروضه له امانة شرعية اي مأذونا في حفظها من قبل الشارع لا المالك لبطلان
اذنه بذلك ومن حكم الامانة الشرعية وجوب المبادرة الى ردها وان لم يطلبها المالك ولا يقبل قول الودعي وغيره ممن هي في يده في
ردها الا ببينة بخلاف الامانة المستندة الى المالك فانه لا يجب ردها بدون الطلب او ما في حكمه كانقضاء المدة المأذون فيها و

وقد يقبل ردها الوديعة وقد لا يقبل كما اذا قبضها المصلحة كالعارية والمضاربة ومن الامانة الشرعية ما يطل من الامانة
المالكية كالشركة والمضاربة بموت ومانظيره الريح الى دار الغير من الامتعة وما ينزع من الغاصب بطريق الحسبة وما يؤخذ من
الصبي والمجنون من مال الغير وان كان كسبا من قمار كالجوز والبيض وما يؤخذ من مالهما وديعة عند خوف تلفه بايديهما وما يسلمه
منهما اثباتا وما يوجد فيما يشتري من الامتعة كالصندوق من مال لا يدخل في البيع واللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك فضا
ما اذن في الاستيلاء عليه شرعا ولم يأذن فيه المالك ولو عين الموضع موضعا للحفظ اقتصر المستودع عليه فلا يجوز نقلها الى
غيره وان كان احفظ عملا بمقتضى التعيين ولاختلاف الاغراض في ذلك وقيل يجوز الى الاحفظ لدلالته عليه بطريق اولى وهو ممنوع وجوز
اخرون التخطي الى المساوي وهو قياس باطل فيضمن بنقلها عن المعين مطلقا الا ان يخاف تلفها فيه فينقلها عنه الى الاحفظ او المساوي
مع الامكان فان تعذر فالادون ولا ضمان للاذن فيها شرعا وانما جاز المساوي هنا لسقوط حكم المعين بتعذره فينتقل الى ما في
حكمه وهو المساوي وما فوقه ويمكن شمول كلامه للادون عند الخوف وان وجد المساوي كما يشمل المنع من الاعلى عند عدمه ويشمل
ايضا فيهما ما لو نهاه عن غير المعين وعدمه وهو كذلك ويحفظ الوديعة بما جرت العادة به في مكانها الوديعة وزمانها لان الشارع لم
يحد لها حدا فيرجع الى العادة كالثوب والنقد في الصندوق المقفل والموضوع في بيت محرز عن الغير والدابة في الاصطبل
المضبوط بالغلق والشاة في المراح كذلك والمحفوظ بنظر المستودع في هذه الثلاثة مما جرت العادة بكونها حرزا لما ذكر وقد يفتقر الى امر
او يقوم غيرها مقامها عادة ولا فرق في وجوب الحرز على المستودع بين من يملكه وغيره ولا بين من يعلم انه لا حرز له وغيره ولو
استودع من طفل او مجنون ضمن لانهما ليسا اهلا للاذن فيكون وضع يده على مالهما بغير اذن شرعية فيضمن الا ان يخاف تلفها
في ايديهما فيقبضها بنية الحسبة فالاقوى عدم الضمان لكن يجب مراجعة الولي ما امكن ولا فرق بين كون المال لهما ولغيرهما وان ادعيا
اذن لهما في الايداع وحيث يقبض الوديعة منهما مع جوازه او لا معه يبرأ بالرد الى وليهما الخاص والعام مع تعذره لا اليهما
ويجب اعادة الوديعة على المودع مع المطالبة في اول وقت الامكان بمعنى رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها فلو كانت في صندوق
مقفل ففتحه عليه وبيت محرز فكذلك لا نقلها الى المالك زيادة على ذلك والعذر الشرعي كاكمال الصلوة وان كانت نفلا على
الاقوى ما لم يتضرر المالك بالتأخير والعادي كانتظار انقطاع المطر ونحوه كالعقلي في الامكان الطعام والحمام ونحوها والمعتبر في ذلك
القصد ان قدر على الزيادة والحكم ثابت كان وان كان المودع كافرا مباح المال كالحربي للامر باداء الامانة الى اهلها من غير تقييد
وروى الفضيل عن الرضا قال سألته عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر
ان لا يعطيه شيئا والمودع رجل خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرد عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله وعن الصادق
ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا ويضمن لو اهمل الرد على الوجه السابق لانه من اسباب التقصير ولو كان التأخير لعذر
في وقت مكانه او اودعها الغير ولو لزوجة او ثقة من غير ضرورة الى الايداع فلو اضطر اليه بان خاف عليها من حرق او سرق او نهب
او بقيت في يده وتعذر ردها الى المالك والحاكم اودعها العدل وفي حكم ايداعها اختيارا اشتراك الغير في اليد ولو زوجة وولدا ووضعها
في محل مشترك في التصرف بحيث يطلع على سائر الاوقات او سافر بها كذلك اي من غير ضرورة الى استصحابها في السفر بان امكنه عند
ارادة السفر ايصالها الى المالك ووكيله عاما او خاصا او ايداعها العدل فتركه واخذها معه فيضمن اما مع الضرورة بان
تعذر جميع ما تقدم وخاف عليها في البلد واضطر الى السفر فلا ضمان بل قد يجب لانه من ضرورة الحفظ والمعتبر في تعذر الوصول الى
المالك ومن بحكمه المشقة الكثيرة عرفا وفي السفر العرفي ايضا فما قصر عنه كالتردد الى حدود البلد فلا يطلق على الذهاب اليها
بجوز منها مصاحبتها مع امن الطريق ولا يجوز ايداعها في مثله مع امكان استصحابها استثني منه ما لو اودعه مسافرا او كان المستودع منتجعا فانه
يسافر بها من غير ضمان لقدوم المالك عليه وطرحها في موضع تتعفن فيه وان كان حرزا لمثلها المعروف من ان الحرز مشروط بامور
منها ان في حكم العفن الموضع المفسد كالندى للكتب وضابطه ما لا يصلح للك الوديعة عرفا بحسب مدة اقامتها فيه وترك سقيها
او علفها ما لا يصبر عليه عادة ومثلها المملوك والمعتبر في السقي والعلف بحسب المعتاد لامثالها فالنقصان عنه تفريط وهو المعتبر عنه بعد
صبرها عليه فيضمنها حينئذ وان ماتت بغيره ولا فرق في ذلك بين ان يامره بهما او يطلق او ينهاه لوجوب حفظ المال عن التلف هذا هو الذي
يقتضيه اطلاق العبارة وهو احد القولين في المسئلة والاقوى انه مع النهي لا يضمن بالترك لان حفظ المال انما يجب على مالكه لا على
غيره نعم يجب في الحيوان مطلقا لانه ذو روح لكن لا يضمن بتركه كغيره واعلم ان مستودع الحيوان ان امره المالك بالانفاق انفق ورجع عليه

بما غرم وان اطلق توصل الى استئذانه فان تعذر دفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو واشهد عليه ورجع به ولو تعذر الاشهاد اقتصر
على نية الرجوع ان اراده وقبل قوله فيها وفي القدر بالمعروف وكذا القول مع نهي المالك له عنه وفي حكم النفقة ما يفتقر اليه من الدواء
وغيره وفي حكم الحيوان الشجر المفتقر الى الحرث والسقي وغيرهما او ترك نشر الثوب الذي يفسده طول مكثه كالصوف والابريسم للريح
حتى لو لم يندفع بنشره وجب لبسه بمقدار ما يندفع الضرر عنه وكذا عرضه على البرد ومثله توقف نقل الدابة الى الحرز او العلف او
السقي على الركوب والكتاب على تقليبه والنظر فيه فيجب تلك كله ويحرم بدونه او انتفع بها لا لذلك او مزجها بماله او بمال غيره بحيث
لا يتميز سواء مزجها باجود او بادون بل لو مزج احد الوديعتين بالاخرى ضمنهما معا وان كانا لواحد ومثله خلطها بمال المالك غير موضع
عنده للتعدي في الجميع فلو ردّ الوديعة حيث يؤمر به او يريده هو الى المالك او وكيله المتناول وكالته مثل ذلك تخير فيهما فان تعذر
المالك او وكيله فالحاكم الشرعي عند الضرورة الى ردها لا بدونه لان الحاكم لا ولاية له على من له وكيل والودعي بمنزلته وانما جاز
الدفع اليه عند الضرورة دفعا للحرج والاضرار وتنزيلا له منزلة من لا وكيل له وتتحقق الضرورة بالعجز عن الحفظ وعروض خوف يفتقر
معه الى السفر المنافي لرعايتها او الخوف الى اخذ المتغلب لها تبعا لماله او استقلالا او الخوف عليها من سرق او حرق او نهب ونحو
ذلك فان تعذر الحاكم ح اودعها الثقة ولو دفعها الى الحاكم مع القدرة على المالك ضمن كما يضمن لو دفعها الى الثقة مع القدرة
على الحاكم او المالك ولو انكر الوديعة حلف لاصالة البراءة ولو اقام المالك بها بينة قبل حلفه ضمن لانه متعد بجحوده لها الا ان يكون
جوابه لا تستحق عندي شيئا وشبهه كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها ولا عوضها فلا يضمن بالانكار بل يكون كمدعي التلف يقبل
قوله بيمينه ايضا لامكان تلفها بغير تفريط فلا يكون مستحقا عنده ولا يناقض قوله البينة ولو اظهر لانكاره الاول تاويلا كقوله
ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها ونحو ذلك فالاقوى القبول ايضا واختاره المص في بعض تحقيقاته والقول قول الودعي
في القيمة لو فرط لاصالة عدم الزيادة عما يعترف به وقيل قول المالك مجرحا بالتفريط عن الامانة ويضعف بانه ليس ماخذا للقبول واذا
مات المودع سلمها المستودع الى وارثه ان اتحد او الى من يقوم مقامه من وكيل او ولي فان تعدد سلمها الى الجميع ان اتفقوا في الاهلية
والا فالى الاهل وولي الناقص ولو سلمها الى البعض من دون اذن الباقين ضمن للباقي بنسبة حصتهم لتعديه فيها بتسليمها
الى غير المالك وتجب المبادرة الى ردها اليهم ح كما سلف سواء علم الوارث بها ام لا ولا يبرأ المستودع باعادتها الى الحرز لو تعدى فاخرجها
منه او فرط بتركه غير مقفل ثم قفله ونحوه لانه صار بمنزلة الغاصب فيستصحب حكم الضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله بردها
عليه ثم يجددها الوديعة او يجدد له الاستئمان بغير رد كان يقول له اودعتكها او استأمنتك عليها ونحوه على الاقوى وقيل لا يعود بذلك
كما لا يزول الضمان عن الغاصب بايداعه وبرأه من الضمان على قول قوي ويقبل قوله بيمينه في الرد وان كان مدعيا بكل وجه على المشهور لانه محسن
وقابض لمحض مصلحة المالك والاصل براءة ذمته هذا اذا ادعى ردها على من ائتمنه اما لو ادعاه على غيره كوارثه فكغيره من الامناء
عدمه وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه ودعوى ردها على الوكيل على الموكل لان يده كيده

كتاب العارية

بتشديد الياء وتخفيفها نسبة الى العار لان طلبها عار او الى العارة مصدر ثان لاعرته اعارة كالجابة للاجابة او من عار اذا جاء وذهب لتحولها من يد الى
اخرى او من التعاور وهو التداول وهي من العقود الجائزة تثمر جواز التصرف في العين بالانتفاع مع بقاء الاصل غالبا ولا حصر ايضا
اي عود الى ما ذكر في الوديعة في الفاظها ايجابا وقبولا بل كل ما دل على الاذن من طرف المعير فهو ايجاب ويكفي الفعل في القبول
بل لو استفيد رضاه من غير الالفاظ كالكتابة والاشارة ولو مع القدرة على النطق كفى ومثله ما لو دفع اليه ثوبا حيث وجده عاريا
او محتاجا الى لبسه او فرش لضيفه فراشا او القى اليه وسادة او مخدة واكتفى في التذكرة بحسن الظن بالصديق في جواز الانتفاع بمتاعه
وينبغي تقييده بكون منفعته مما يتناوله الاذن الوارد في الاية بجواز الاكل من بيته بمفهوم الموافقة وتعديه الى من تناولته من الارحام
لا مطلق حسن الظن لعدم الدليل اذ المساوي قياس والاضعف ممنوع بطريق اولى ويشترط كون المعير كاملا جائز التصرف ويجوز اعارة الصبي
باذن الولي لمال نفسه وليه لان المعتبر اذن الولي وهو كاف في تحقق هذا العقد هذا اذا علم المستعير باذن الولي والا لم يقبل قول الصبي
الا ان ينضم اليه قرائن تفيد الظن المتاخم للعلم به كما اذا طلبها من الولي فجاء بها الصبي واخبره انه ارسله بها ونحو ذلك كما يقبل قوله
في الهدية والاذن في دخول الدار بالقرائن ولا بد مع اذن الولي له في اعارة ماله من وجود المصلحة بها بان يكون يد المستعير احفظ من يد الولي
في ذلك الوقت او لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن منفعة ماله او لكون العين ينفعها الاستعمال ويضرها الاهمال ونحو ذلك
وكون العين مما يصح الانتفاع بها مع بقائها فلا يصح اعارة ما لا يتم الانتفاع به الا بذهاب عينه كالاطعمة ويستثنى من ذلك المنحة

هي الشاة المستعار للحلب للنص وتعديته الى غيرها من الحيوان المتخذ للحلب وجها والاقتصار فيما خالف الاصل على موضع اليقين اجود
وللمالك الرجوع فيها متى شاء لاقتضاء جواز العقد ذلك الا في الاعارة للدفن اي دفن الميت المسلم ومن بحكمه فلا يجوز الرجوع فيه
بعد الطم لتحريم نبشه وهتك حرمته الى ان تندرس عظامه ولو رجع قبله جاز وان كان الميت قد وضع على الاقوى للاصل فمؤنة الحفر لازمة
لولي الميت لقدومه على ذلك الا ان يتعذر عليه غيره مما لا يزيد عوضه عنه فيقوى كونه من مال الميت لعدم التقصير ولا يلزم ولي طمه
للاذن فيه ويستثنى اخران ايضا احدهما اذا حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك كما لو اعاره لوحا رقع به سفينته ولجج في البحر فلا
رجوع للمعير الى ان يمكنه الخروج الى الشاطئ او اصلاحها مع نزعه من غير ضرر ولو رجع قبل دخول السفينة او بعد خروجها فلا اشكال
في الجواز مع احتمال الجواز مط وان وجب الصبر بقبضه الى ان يزول الضرر الثاني الاستعارة للرهن بعد وقوعه وقد تقدم وهي امانة في يد
المستعير لا يضمن الا بالتعدي او التفريط الا ما يستثنى واذا استعار ارضا صالحة للزرع والغرس والبناء عادة غرس او زرع او بنى مخيرا
فيها مع الاطلاق والتصريح بالتعميم وله الجمع بينها بحسب الامكان لان ذلك كله انتفاع بتلك العين يدخل في الاطلاق او التعميم ومثله ما
لو استعار دابة صالحة للركوب والحمل ولو عين له جهة لم يتجاوزها ولو الى المساوي والادون عملا بمقتضى التعيين واقتصارا على المأذون وقيل يجوز
التخطي الى المساوي والاقل ضررا وهو ضعيف ودخول الادون بطريق اولى ممنوع لاختلاف الغرض في ذلك نعم لو علم انتفاء الغرض بالمعين
اتجه جواز التخطي الى الاقل اما المساوي فلا مط كما انه مع النهي عن التخطي يحرم مط وحيث يتعين المعين فيتعدى الى غيره ضمن الارض
ولزمه الاجرة لمجموع ما فعل من غير ان يسقط منها ما قابل المأذون على الاقوى لكونه تصرفا بغير اذن المالك فيوجب الاجرة والقدر المأذون
فيه لم يفعله فلا معنى لاسقاط قدره نعم لو كان المأذون فيه داخلا في ضمن المنهي عنه كما لو اذن له في تحميل الدابة قدرا معينا فتجاوزه
او في ركوبها بنفسه فردف غيره تعين اسقاط قدر المأذون لانه بعض ما استوفي من المنفعة وان ضمن الدابة اجمع ويجوز له بيع غرسه
وابنيته ولو على غير المالك على الاشهر لانه مال مملوك غير ممنوع من التصرف فيه فيبيعه ممن شاء وقيل لا يجوز بيعه على غير المعير لعدم استقرار ملكه
برجوع المعير وهو غير مانع من البيع كما يباع المشرف على التلف ومستحق القتل قصاصا ثم ان كان المشتري جاهلا بحاله فله الفسخ للعيب
لا ان كان عالما بل ينزل منزلة المستعير ولو اتفقا على بيع ملكيهما معا بثمن واحد صح ووزع الثمن عليهما فيقسط على ارض مشغولة به على
وجه الاعارة مستحق القلع بالارش او الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع التراضي وعلى ما فيها مستحق للقلع على احد الوجوه فلكل قسط
ما يملكه ولو نقصت العين المعارة بالاستعمال لم يضمن المستعير النقص لاستناد التلف الى فعل مأذون فيه ولو من جهة الاطلاق وتقييده
بالنقص قد يفهم انها لو تلفت به ضمنها وهو احد القولين في المسألة لعدم تناول الاذن للاستعمال المتلف عرفا وان دخل في الاطلاق
فيضمنها اخر حالات التقويم وقيل لا يضمن ايضا كالنقص لما ذكر من الوجه وهو الوجه ويضمن العارية باشتراط الضمان عملا بالشرط المأمور
بالكون معه سواء شرط ضمان العين ام الاجزاء ام هما فيتبع شرطه ويكون قد صرح بها ذهبا او فضة سواء كانا دنانير ودراهم ام لا على الاصح الاقوى
لان فيه جمعا بين النصوص المختلفة وقيل يختص بالنقدين استنادا الى الجمع ايضا والى الحكمة الباعثة على الحكم وهي ضعف المنفعة المطلوبة
منهما بدون الانفاق فكانت عاريتهما موجبة بالذات لما يوجب التلف فيضمنان بها ويضعف بان الشرط الانتفاع بهما مع بقائهما والضعف
المتفرع لا مدخل له في اختلاف الحكم وتقدير منفعة الانفاق حكم بغير الواقع ولو ادعى المستعير التلف حلف لانه امين فيقبل قوله فيه
كغيره سواء ادعاه بامر ظاهر ام خفي لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس ولو ادعى الرد حلف المالك لاصالة عدمه وقبضه
لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه بخلاف الودعي ومعنى عدم قبول قوله فيه الحكم بضمانه للمثل او القيمة حيث يتعذر العين لا الحكم بالعين مط
لما تقدم في دعوى التلف وللمستعير الاستظلال بالشجر الذي غرسه في الارض المعارة للغرس وان استلزم التصرف في الارض بغير الغرس
لقضاء العادة به كما يجوز له الدخول اليها لسقيه وحرثه وحراسته وغيرها وليس له الدخول لغير غرض يتعلق بالشجر كالتفرج وكذا يجوز للمعير
الاستظلال بالشجر المذكور وان كان ملكا لغيره لانه جالس في ملكه كما لو جلس في غير ملكه فاتفق له التظلل بشجر غيره او في المباح
كان وكذا يجوز له الانتفاع بكل ما لا يستلزم التصرف في الشجر ولا يجوز للمستعير اعارة العين المستعارة الا باذن المالك لان الاعارة
انما تناولت الاذن له خاصة نعم يجوز له استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله لكن لا يعد ذلك اعارة لعود المنفعة اليه لا الى الوكيل وحيث يعير
يضمن العين والمنفعة ويرجع المالك على من شاء منهما فان رجع على المستعير الاول لم يرجع على الثاني الجاهل الا ان يكون العارية مضمونة
فيرجع عليه ببدل العين خاصة ولو كان عالما استقر الضمان عليه كالغاصب وان رجع على الثاني رجع على الاول بما لا يرجع عليه به لو رجع
عليه لغروره ولو شرط سقوط الضمان في الذهب والفضة صح عملا بالشرط ولو شرط سقوطه مع التعدي او التفريط احتمل الجواز لا

في قوة الاذن له في الاتلاف فلا يستعقب الضمان كما لو امره بالقاء متاعه في البحر ويحتمل عدم صحة الشرط لانهما من اسباب الضمان فلا يعقل
اسقاطه قبل وقوعه لانه كالبراءة مما لم يجب والاول اقوى ولو قال الراكب اعرتنيها وقال المالك اجرتكها حلف الراكب لاتفاقهما على ان
تلف المنافع وقع على ملك المستعير وانما يختلفان في الاجرة والاصل براءة ذمته منها وقيل يحلف المالك لان المنافع اموال كالاعيان فهي
بالاصالة لمالك العين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة براءة ذمته انما تصح من خصوص ما ادعاه المالك
لا من مطلق الحق بعد استيفائه منفعة ملك غيره وهو اقوى لكن لا يقبل قوله فيما يدعيه من الاجرة لانه فيها مدع كما ان الراكب بالنسبة
الى العارية مدع بل يحلف على نفي العارية وتثبت له اجرة المثل لثبوت ان الراكب تصرف في ملك غيره بغير تبرع منه الا ان يزيد اجرة
المثل على ما ادعاه المالك من المسمى لاعترافه بعدم استحقاقه سواه ويشكل بان المالك يدعي الزائد من الاجرة على تقدير زيادة ما
يدعيه عن اجرة المثل والراكب ينفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه وحلفه على نفي الاعارة لم يدل على نفي الاجارة كما لم يدل على اثباتها
واثبات اقل الامرين باليمين مسلم لكن يبقى النزاع في الزائد على تقديره ولا يندفع الا بحلف الراكب على نفي الاجارة او نكوله فيحلف
المالك عليها ويأخذ الزيادة فالاقوى حينئذ انهما يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فيحلف المالك على نفي الاعارة والراكب على
نفي الاجارة ويثبت اقل الامرين لانتفاء الزائد من المسمى بيمين المستعير والزائد من اجرة المثل باعتراف المالك وهذا هو الذي اختاره
المص في بعض تحقيقاته هذا اذا وقع الاختلاف بعد انقضاء مدة لها اجرة اما قبله فالقول قول الراكب في نفي الاجارة ويسترد العين

كتاب المزارعة

وهي لغة مفاعلة من الزرع وهي تقتضي وقوعه منهما معا لكنها في الشرع صارت معاملة على الارض بحصة من حاصلها
الى اجل معلوم ونسب الفعل اليهما بفعل احدهما مع طلب الاخر فكانه لذلك فاعل كالمضاربة وخرج بالمعاملة على الارض المساقاة فانها
بالذات على الاصول وبالحصة اجارة الارض للزراعة او الاعم اذ لا تصح بحصة من الحاصل وقيد الاجل لبيان الواقع او تخصيص الصحيحة
او اشتراط لبعض الشرائط التي يحصل بها الكشف عن الماهية ان لم يكن ذكرها من وظائف التعريف وعبارتها زارعتك وعاملتك
او سلمتها اليك وشبهه ككفلتك هذه الارض ونحوه من صيغ الماضي الدالة على انشاء العقد صريحا والمش جوازها بصيغة ازرع
هذه الارض استنادا الى رواية قاصرة الدلالة عن اخراج هذا العقد اللازم عن نظائره فالمنع اوجه فيقبل الزارع لفظا على الاقوى
كغيره وعقدها لازم لعموم الامر بالوفاء بالعقود الا ما اخرجه الدليل وليس هذا منه اجماعا ويصح التقايل فيه لانه معاوضة محضة
فيقبلها كالبيع ولا تبطل بموت احدهما لان ذلك من مقتضى اللزوم ثم ان كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل والا استاجر الحاكم
عليه من ماله او على ما يخرج من حصته وان كان المالك بقيت بحالها وعلى العامل القيام بتمام العمل واستثنى من ذلك ما لو شرط عليه
العمل بنفسه فمات قبله ويشكل لو مات بعده خصوصا بعد ظهور الثمرة وقبل تمام العمل لانه قد ملك الحصة ولا بد من كون النماء مشاعا
بينهما تساويا فيه او تفاضلا فلو شرط لاحدهما شيء معين ان كان البذر وللآخر الباقي او لهما بطل سواء كان الغالب ان يخرج منها
ما يزيد على المشروط وعدمه ولو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه مضافا الى الحصة من ذهب او فضة او غيرهما صح على المش ويكون
قراره مشروطا بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع ولو تلف البعض سقط منه بحسابه لانه كالشريك وان كانت
حصته معينة مع احتمال ان لا يسقط شيء بذلك عملا باطلاق الشرط ولو مضت المدة والزرع باق فعلى العامل الاجرة لما بقي من المدة
وللمالك قلعه اذ لا حق للزارع بعدها فيتخير المالك بين القلع والابقاء بالاجرة ان رضي العامل بها والا قلع ولا اجرة للمالك على ما
مضى من المدة لو لم ينتفع بالمقلوع لان مقتضى العقد قصر الحق على الحصة مع احتمال الوجوب على الزارع لو كان التأخير بتفريطه لتضييعه
منفعة الارض بتأخيره ولا فرق في كون المقلوع بينهما بين كون البذر من مالك الارض والزارع وهل يستحق المالك قلعه بالارش او مجانا
قولان وظاهر العبارة الاكثر عدمه على القول به فطريق معرفته ان يقوم الزرع قائما بالاجرة الى اوان حصاده ومقلوعا ولا بد من امكان
الانتفاع بالارض في الزراعة المقصودة منها او في نوع منها مع الاطلاق بان يكون لها ماء من نهر او بئر او مصنع او تسقيها الغيوث
غالبا او الزيادة كالنيل والفرات فلو انتفى امكان الانتفاع بزرعها المقصود عادة فان لم يمكن بطلت المزارعة وان رضي العامل ولو انقطع الماء
في جميع المدة مع كونه معتادا لها قبل ذلك انفسخت المزارعة وفي الاثناء تخير العامل لطرو العيب ولا يبطل العقد لسبق الحكم بصحته و
الضرر يندفع بالخيار فان فسخ فعليه من الاجرة بنسبة ما سلف من المدة لانتفاعه بارض الغير بعوض لم يسلم له وزوال العوض باختياره الفسخ
ويشكل بان فسخه لعدم امكان الاكمال وعمله الماضي مشروط بالحصة لا بالاجرة فاذا فاتت بالانقطاع ينبغي ان لا يلزمه شيء اخر نعم لو كان
قد استأجرها للزراعة توجه ذلك واذا اطلق المزارعة زرع العامل ما شاء ان كان البذر منه كما هو الغالب او بذل المالك ما شاء ان

شرط عليه وانما تخير مع الاطلاق لدلالة المطلق على الماهية من حيث هي وكل فرد من افرادها الزرع يصلح ان يوجد المطلق في ضمنه واولى منه لو عمم الاذن لدلالته على كل فرد فرد وربما فرق بين الاطلاق والتعميم بناء على ان الاطلاق انما يقتضي تجويز المشترك بين الافراد ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاقوى بخلاف التعميم ومما ذكرناه يظهر ضعفه ولو عين شيئا من الزرع لم يتجاوز ما عين له سواء كان المعين شخصيا كهذا الحب ام صنفيا كالحنطة الفلانية ام نوعيا ام غيره لاختلاف الاغراض باختلافه فيتعين ما تعلق به فلو خالف وزرع الاضر قيل تخير المالك بين الفسخ فله اجرة المثل عما زرع وبين الابقاء فله المسمى مع الارش ووجه التخيير ان مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي بزيادة في ضمن زرع الاضر فيتخير بين الفسخ لذلك فيأخذ الاجرة لما زرع لوقوعه اجمع بغير اذنه لانه غير المعقود عليه وبين اخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعتبرة مع اخذ الارش في مقابلة الزائد الموجب للضرر ويشكل بان الحصة المسماة انما وقعت في مقابلة زرع المعين ولم يحصل والذي زرع لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة ومن ثم نسبه الى القيل تنبيها على تمريضه والاقوى وجوب اجرة المثل خاصة ولو كان المزروع اقل ضررا من المعين جاز فيستحق ما سماه من الحصة ولا ارش ولا خيار لعدم الضرر ويشكل بانه غير معقود عليه ايضا فكيف يستحق فيه شيئا مع ان نماءه لباذر العامل الذي لا دليل على انتقاله عن ملكه والاقوى ثبوت اجرة المثل ايضا كالسابق ويجوز ان يكون من احدهما الارض حسب ومن الآخر البذر والعمل والعوامل وهذا هو الاصل في المزارعة ويجوز جعل اثنين من احدهما والباقي من الآخر وكذا واحد وبعض الآخر ويتشعب من الاركان الاربعة صور كثيرة لا حصر لها بحسب شرط بعضها من احدهما والباقي من الآخر وكل واحدة من الصور الممكنة جائزة متى كان من احدهما بعضها ولو جزء من الاربعة ومن الآخر الباقي مع ضبط ما على كل واحد ولو اختلفا في المدة حلف منكر الزيادة لاصالة عدمها فان بقي الزرع بعد ما ثبت منها فكما سبق ولو اختلفا في الحصة حلف صاحب البذر لان النماء تابع له فيقدم قول مالكه في حصة الآخر لاصالة عدم خروج ما زاد عن ملكه وعدم استحقاق الآخر له واتفاقهما على عقد تضمن حصة انما نقل عنه في اصل الحصة لا في الحصة المعينة فيبقى حكم انكار الزائد بحاله لم يخرج عن الاصل ولو اقاما بينة قدمت بينة الآخر في المسألتين وهو العامل في الاولى لان مالك الارض يدعي تقليل المدة فيكون القول قوله والبينة بينة غريمه العامل ومن ليس له بذر في الثانية من العامل ومالك الارض لانه الخارج بالنظر الى الباذر حيث قدم قوله مع عدم البينة وقيل يقرع لان اكل امر مشكل ويشكل بانه لا اشكال هنا فان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه فالقول بتقديم بينة المدعي منهما اقوى وللزارع ان يزارع غيره او يشارك غيره لانه يملك منفعة الارض بالعقد اللازم فيجوز له نقلها ومشاركة غيره عليها لان الناس مسلطون على اموالهم نعم لا يجوز له تسليم الارض الا باذن مالكها وربما اشترط كون البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به ويفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لم يجز له ان يساقي غيره وهو يتم في مزارعة غيره لا في مشاركته ويمكن الفرق بينهما بان عمل الاصول في المساقاة مقصود بالذات كالثمرة فلا يتسلط عليه من لا يسلطه المالك بخلاف الارض في المزارعة فان الغرض فيها ليس الا الحصة فللمالك ان ينقلها الى من شاء الا ان يشترط عليه المالك الزرع بنفسه فلا يجوز له ادخال غيره مطلقا عملا بمقتضى الشرط والخراج على المالك لانه موضوع على الارض ابتداء لا على الزرع الا مع الشرط فيتبع شرطه في جميعه وبعضه مع العلم بقدره او شرط قدر معين منه ولو شرط الخراج على العامل فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها واذا بطلت المزارعة فالحاصل لصاحب البذر وعليه الاجرة للباقي فان كان البذر من صاحب الارض فعليه اجرة مثل العامل والعوامل ولو كان من الزارع فعليه لصاحب الارض اجرة مثلها ولما شرط عليه من الآخرين ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما ولكل منهما على الآخر اجرة مثل ما يخصه من الارض وباقي الاعمال ويجوز لصاحب الارض الخرص على الزارع بان يقدر ما يخصه من الحصة تخمينا ويقبله الزارع بحبه لو منه بما خرصه به مع الرضا وهذه معاملة خاصة مستثناة من المحاقلة وليست بيعا او صلحا فيستقر بما اتفقا عليه بالسلامة فلو تلف الزرع اجمع من قبل الله تعالى فلا شيء على الزارع ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة ولو اتلفه متلف ضامن لم يتغير المعاملة وطالب المتقبل المتلف بالعوض ولو زاد فالزائد للمتقبل ولو نقص بسبب الخرص لم يسقط بسببه شيء هذا اذا وقعت المعاملة بالتقبيل ولو وقعت بلفظ البيع اشترط فيه شرائطه مع احتمال كونه كذلك ولو وقع بلفظ الصلح فالظاهر انه كالبيع وفيما خالف الاصل على موضع اليقين وقد تقدم الكلام على هذه القبالة في البيع

كتاب المساقاة

وهي لغة مفاعلة من السقي واشتق منه دون باقي اعمالها لانه انفعها واظهرها في اصل الشرعية وهو نخل الحجاز الذي يسقى من الآبار مع كثرة مؤنته وشرعا معاملة على الاصول بحصة من ثمرها فخرجت بالاصول المزارعة وبالحصة الاجارة المتعلقة بها فانها لا تقع بالحصة والمراد

بالثمرة معناها المتعارف لتردده في المعاملة على ما يقصد ورقه ووردة ولو لوحظ ادخاله اريد بالثمرة نماء الشجر ليدخل فيه الورق المقصود والورد ولم يقيد الاصول بكونها ثابتة كما فعل غيره لان ذلك شرطها وذكره في التعريف غير لازم ومعيب ومن يتدبر جعله وصفا للشجر مخصصا الموضع البحث لا شرطا وهي لازمة من الطرفين لا ينفسخ اختيارا الا بالتقايل وايجابها ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك وما اشبهه من الالفاظ الدالة على انشاء هذا العقد صريحا كقبلتك عمل كذا او عقدت معك عقد المساقاة ونحوه من الالفاظ الواقعة بلفظ الماضي وزاد في التذكرة تعهد نخلي واعمل فيه واخراج هذا العقد عن نظائره من العقود اللازمة بوقوعه بصيغة الامر من غير نص مخصص مشكل وقد نوقش في امر المزارعة مع النص عليه فكيف هذا والقبول الرضا يحصل بدون القول والاجود الاقتصار على اللفظ الدال عليه لان الرضا امر باطني لا يعلم الا بالقول الكاشف عنه وهو المعتبر في اعتبار الالفاظ الصريحة الدالة على الرضا بالعقود مع ان المعتبر هو الرضا لكنه امر باطني لا يعلم الا به ويمكن ان يريد هنا ذلك وتصح المساقاة اذ بقي للعامل عمل يزيد به الثمرة سواء ظهرت قبل العقد او لا والمراد به ما يستزاد الثمرة نحو الحرث والسقي ورفع اغصان الكرم على الخشب وتأبير ثمرة النخل واحترز به عن نحو الجذاذ والحفظ والنقل وقطع الحطب الذي يعمل به الدبس من الاعمال التي لا يستزاد بها الثمرة فان المساقاة لا تصح بها اجماعا نعم يصح الاجارة على بقية الاعمال بجزء من الثمرة والجعالة والصلح ولا بد في صحة المساقاة من كون الشجر المساقى عليه نابتا بالنون وبالثاء المثلثة ويخرج على الاول المساقاة على الودي غير المغروس الذي لم يعلق بالارض والمغارسة وبالثاني ذلك وما لا يبقى غالبا كالخضراوات ويمكن خروجها بالشجر فيتحد المعنى ينتفع بثمرته مع بقاء عينه بقاء يزيد عن سنة غالبا واحترز به عن نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر فانها ليست كذلك وان تعددت اللقطات مع بقاء عينه تلك الوقت بقي القطن ازيد من سنة لانه خلاف الغالب فيما له ورق ولا يقصد من عمله بالذات الا ورقه كالحناء نظر من انه في معنى الثمرة فيكون مقصود المساقاة حاصلا به وان هذه المعاملة على خلاف الاصل لاشتمالها على جهالة العوض فيقتصر بها على موضع الوفاق ومثله ما يقصد ورده وأما التوت فمنه ما يقصد ورقه وحكمه كالحناء ومنه ما يقصد ثمره ولا شبهة في الحاقه بغيره من شجر الثمر والقول بالجواز في الجميع متجه ويشترط تعيين المدة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا حد لها في جانب الزيادة وفي جانب النقصان ان يغلب فيها حصول الثمرة ويلزم العامل مع الاطلاق اي اطلاق المساقاة بان قال ساقيتك على البستان الفلاني سنة بنصف حاصله فعل كل عمل متكرر كل سنة فيما فيه صلاح الثمرة او زيادتها كالحرث حيث يحتاج اليه وما يتوقف عليه من الآلات والعوامل وتهذيب الجريد بقطع ما يحتاج الى قطعه منه ومثله اغصان الشجر المضر بقاؤها بالثمرة او الاصل وزيادة الكرم والسقي ومقدماته المتكررة كالدلو والرشاء واصلاح طريق الماء واستقائه وادارة الدولاب وفتح رأس الساقية وسدها عند الفراغ وتعديل الثمرة بازالة ما يضرها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء وما يحتاج اليه من الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المضرة بها ورفعها عن الارض حيث يضرها ولقاطها مجرى العادة بحسب نوعها فما يؤخذ للزبيب يقطع في الوقت الصالح له وما يعمل دبسا فكذا وهكذا واصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة اليه وتقليبها ووضعها على الوجه المعتبر وغير ذلك من الاعمال ولو شرط بعضه على المالك صح بعد ان يكون مضبوطا لا جميعه لان الحصة لا يستحقها الا بالعمل فلا بد ان يبقى عليه منه شيء فيه مستزاد الثمرة وان قل وتعيين الحصة بالجزء المشاع كالنصف والثلث لا المعين كمائة رطل والباقي للآخر او بينهما ويجوز اختلاف الحصة في الانواع كالنصف من العنب والثلث من الرطب او النوع الفلاني اذا علماها اي الانواع حذرا من وقوع اقل الجزئين لاكثر الجنسين مع الجهل بهما فيحصل الغرر ويكره ان يشترط رب المال على العامل مع الحصة ذهبا او فضة ولا يكره غيرهما للاصل فلو شرط احدهما وجب ما شرط بشرط سلامة الثمرة فلو تلفت اجمع او لم تخرج لم يلزم لانه اكل مال بالباطل فان العامل لم يحصل له عوض ما عمل فكيف يخسر مع عمله الفائت شيئا آخر ولو تلف البعض فالاقوى عدم سقوط شيء عملا بالشرط كما لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة وكلما فسد العقد فالثمرة للمالك لانها تابعة لاصلها وعليه اجرة مثل العامل لانه لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع الى الاجرة اذا لم يكن عالما بالفساد ولم يكن الفساد باشتراط عدم الحصة للعامل والا فلا شيء له لدخوله على ذلك ولو شرط عقد مساقاة في عقد آخر صح لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فهو اشتراط العقد سائغ في عقد سائغ لازم فيدخل في عموم المؤمنون عند شروطهم واما الثاني فلان المانع لا يتخيل الا كونه لم يرض ان يعطيه من هذه الحصة الا بان يرضى منه من الآخر بالحصة الاخرى و

مثل هذا لا يصلح للمنع كغيره من الشروط السائغة الواقعة في العقود والقول بالمنع للشيخ رحمه الله استنادا الى وجه ضعيف يظهر مع
ضعفه مما ذكر في وجه الصحة ولو تنازعا في خيانة العامل لانه امين فيقبل قوله بيمينه في عدمها لاصالته وليس للعامل ان يساقي
غيره لان في المساقاة تسلطا على اصول الغير وعملها والناس يختلفون في ذلك اختلافا كثيرا فليس لمن رضي المالك بعمله وامانته
ان يولي من لم يرضه المالك بخلاف المزارعة فان عمل الارض غير مقصود وحصة المالك محفوظة على التقديرين واما الفرق بان
النماء تابع للاصل وهو من مالك الاصول في المساقاة ومن الزارع في المزارعة فلمالك الاصل تسلط على من شاء دون غيره
فنماؤه مع كون البذر من العامل والمسئلة مفروضة في كلامهم اعم منه ومع ذلك فان العقد اللازم يوجب الحصة المخصوصة لكل منهما
فله نقلها الى من شاء وان لم يكن البذر منه وكونها غير موجودة حين المزارعة الثانية غير مانع لان المعاملة ليست على نفس الحصة
بل على الارض والعمل والعوامل والبذر بالحصة فمن استحق بالعقد اللازم شيئا تسلط على نقله مع انتفاء المانع والخراج على المالك
لانه موضوع على الارض والشجر فيكون على مالكهما الا مع الشرط بان يكون على العامل او بعضه فيصح مع ضبط المشروط وتملك الفائدة
بظهور الثمرة عملا بالشرط فان العقد اقتضى ان يكون بينهما فمتى تحققت ملكت كذلك فيجب الزكوة على كل من بلغ نصيبه النصاب
من المالك والعامل لوجود شرط الوجوب وهو تعلق الوجوب بها على ملكه ولو كانت المساقاة بعد تعلق الزكوة وجوزناها بان بقي
من العمل ما فيه مستزاد الثمرة حيث جوزناها مع ذلك فالزكوة على المالك لتعلق الوجوب بها على ملكه واثبت السيد ابو المكارم
حمزة بن زهرة الزكوة على المالك في المزارعة والمساقاة دون العامل محتجا بان حصته كالاجرة وهو ضعيف لان الاجرة اذا كانت
ثمرة او زرعا قبل تعلق الوجوب وجبت الزكوة على الاجير كما لو ملكها كذلك باي وجه كان وان اراد كالاجرة بعد ذلك فليس محل النزاع
الا ان يذهب الى ان الحصة لا يملكها العامل بالظهور بل بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة لكنه خلاف الاجماع ومعه لا يتم التعليل
بالاجرة بل بتأخر ملكه عن الوجوب والمغارسة باطلة وهي ان يدفع ارضا الى غيره ليغرسها على ان الغرس بينهما ولصاحب الارض قلعه وله
الاجرة عن الارض لطول بقائه فيها ولو نقص بالقلع ضمن الارش وهو تفاوت ما بين قيمته مقلوعا وباقيا في الارض بالاجرة ولو
كان الغرس من مالك الارض وقد شرط على العامل غرسه وعمله بالحصة فهو لمالكه وعليه اجرة الغارس وما عمل من الاعمال وعلى تقدير
كونه من العامل ان طلب كل منهما من صاحبه ما لصاحبه فطلب الغارس الارض بالاجرة على ان يبقى الغرس فيها او ان تكون ملكه بعوض او طلب صاحب الارض
الغرس بقيمته لم يجب على الآخر اجابته لان كلا منهما مسلط على ماله وحيث يقلعه الغارس يجب عليه طم الحفر وارش الارض لو نقصت
به وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع في الارض ولم يفرق المصنف كالاكثر في اطلاق كلامهم بين العالم بالفساد والجاهل في استحقاق الارش
وثبوت اجرته لو كان الغرس لمالك الارض وليس ببعيد الفرق لتبرع العالم بالعمل ووضعه الغرس بغير حق وبه فارق المستعير للغرس لانه موضوع
بحق واذن صحيح شرعا بخلاف هذا الغرس ولو اختلفا في الحصة حلف المالك لان النماء تابع للاصل فيرجع الى مالكه
في مقداره وما اخرجه منه عن ملكه مع اصالة بقاء غيره وعدم انتقاله وملك الغير له وفي المدة يحلف
المنكر لاصالة عدم ما يدعيه الآخر من الزيادة

تم الجزء الاول من الروضة
البهية في شرح اللمعة الدمشقية ويتلوه في الثاني كتاب الاجارة
على يد الشيخ الفاضل الكامل زبدة الفقهاء وافقههم زين
الملة والدين الشهيد الثاني زين الدين بن علي
الشيخ العاملي تغمده الله برحمته واسكنه
بحبوحة جنانه

وقد وقع الفراغ من تسويده في يوم التاسع من شهر محرم الحرام في سنة ست وسبعين بعد الالف
من الهجرة المباركة النبوية المصطفوية على يد اقل السادات والطلاب ابن محمد [illegible] محمد علي الخونساري

كتاب الاجارة

كتاب الاجارة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة وهي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع
والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس في مقابلها عوض معلوم وانما هو البضع ولكن ينتقض في
طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا وايجابها اجرتك واكريتك وملكتك منفعتها سنة
قيد التمليك بالمنفعة ليخرج به ما لو عبر بلفظ الايجار والاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين فلو اوردهما على المنفعة فقال اجرتك منفعة
هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما يتعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين
تبقى على ملك الموجر فيتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى به الاجارة فان
اورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة مثلا
ففي الصحة وجهان ماخذهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى
به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل الا
بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسيأتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين
وان تبعها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستاجر او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل يجتمع عليه الاجرة
والثمن وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا
مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البائع لا الى المشتري وعذر المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر
عليه الانتفاع بها كما لو استاجر حانوتا فيسرق متاعه ولا يقدر على ابداله لان العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم اما لو عم العذر
كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو
لم يجز بالجبر الزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر او استيجار امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي
مدة العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك
موت الموجر والمستاجر الا ان تكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيموت الموجر في اثنائها فتبطل لانتقال
الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته
لكن الصحيح ليس من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيوجرها ثم يموت ولو شرط على المستاجر
استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضا وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته واجارته وينعكس في الاجارة كليا دون الاعارة
لجواز اعارة المنحة مع ان المقصود منها وهو اللبن لا يبقى عينه ولا يصح اجارتها لذلك منفردا كان ما يوجر ام مشاعا اذ لا مانع من الشاع مع
عدم القسمة لامكان استيفائها بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها او
التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يوخر مع طلبها
اختيارا ولو شرط في عقد الاجارة ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار

لهما او لاحدهما مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك
هو شرط الخيار للمستأجر او للاجر بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ فيفسخ حيث شرطها لنفسه لا بدون الاذن
في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء التوكيل فيها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها وكذا الوصي فان فعل الوصي
منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا يصح اجارة الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي ولا المجنون ولا المحجور
عليه بدون اذن الولي او من في حكمه ومن كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين
المستأجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة او تعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع وفي الاجرة بكيلها
او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم تكن كذلك والاقرب انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد
الامور الثلاثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت
مما يكتفى في بيعها بالمشاهدة كالعقار كفت هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال
كل من العوضين الى الاخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وان تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب
تسليمها بتسليم العين المؤجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستأجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن
صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستأجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في
الاجرة عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق السليم وتعينه مانع من البدل كالبيع فيتخير بين الفسخ والارش
ومع عدمه اي عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعين المعيب اجرة فان اجيب اليه والا جاز له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش لتعين المدفوع
عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ في المطلقة مطلقا وهو قريب ان تعذر الابدال كما ذكرناه لا مع بدله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعل
اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة وفي يوم اخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احديهما على الخياطة الرومية وهي التي بدرزين
والاخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بواحد فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخرج منهما ولاصالة الجواز
والاشكال بمنع معلومية ذلك لان المستأجر ليس المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على
تقديرين ولو تخيل مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت
الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا تحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الاخر لم تصح في مسألة النقل في اليومين وثبتت اجرة المثل على
المشهور ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح وليس بصريح في المطلوب والاخر ضعيف او موثق فالرجوع فيهما الى الاصول الشرعية اولى والمصنف في
الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله وفيه نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هنا القسم الذي
فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الاخر الخالي عنها تعرضا في العقد لحكم نقيضه التي تقتضيه الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق
الشيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين قد شرط قضية العقد فلم تبطل الاجارة في مسألة
النقل او في غيرها مما شاكلها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل
بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق
شيئا لانه لم يفعل ما استؤجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل
بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استؤجر عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد
من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين وما خرج
عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول
المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارهما وتعينهما كما تقدم وبطلانها على التقدير الاخر
لو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض الاجرة مع نقله في غيره اولى
لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل فجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة
على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد
الاجارة حيث لا يلازمهما وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير قرينة عدم جعله موردا من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم
ثم فرعه على شرط قضية العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم

من كون المنفعة مملوكة له اي للمؤجر او لموليه وهو من يدخل تحت ولايته ببنوة او وصاية او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة كما لو
استأجر العين فملك منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم اجرها او اوصى له بها او بالتبعية لملكه للعين وللمستأجر ان يوجر العين التي
استأجرها الا مع شرط المؤجر الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له ان يوجر الا ان يشترط المستأجر الاول على الثاني استيفاء
المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاتها لشرط المؤجر الاول فان استيفاءه المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه وعلى تقدير جواز
ايجاره لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز
تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها
والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المصنف في بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه في عدم ضمان
الدابة المستأجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى ولو اجر الفضولي فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف
لعدم النص فيها بخصوصها بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي صلى الله عليه وآله في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يقال
باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولا بد من كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا
به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب
الى البلد المعين واما به او بالعمل كاستئجار الادمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو
جمع بين المدة والعمل كخياطة الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدئ بابتدائه وينتهي
بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة
والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل
كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول
الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل وفي بطلانها في الباقي او تخيير
المستأجر بين الفسخ في الباقي او الاجازة فيكمل خارجه ويستحق المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط
اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستأجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استؤجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين
بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستأجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار اما غيره
كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستأجر عليه وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد في حال
اشتغاله بحقه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك غيره كذلك وباعتبار هذا الانحصار سمي خاصا اذ لا
يمكنه ان يشرك غير من استأجره في العمل في الزمن المعين فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي
الاول يتخير المستأجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك
قبل ان يعمل للاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري
واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة
وقد تلف عليه ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف والمستأجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان قبل
قبض الاجير له فالمطالب به المستأجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد
القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا المستأجر ثم المستأجر
يرجع الى الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ اجارته بين اخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة المثل
وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء وفي معناه
عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي
يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير
تعرض الى وقت او مجرد عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان وسمي مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل
لنفسه وغيره وتسميته بذلك اولى من تسميته مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص وسيأتي هذا الخاص اعتبارا
الثلاثة اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معا والمصرح قول بان الاطلاق في كل الاجارة

يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فينفسخ الاخير بينه وبين غيره وح فيقع للثاني في غير وبين عمل الحر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه اذ لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور واذا تسلم المستاجر العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم التسليم ما لو بذل الموجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة فلو استاجره لتعليم كفر او غناء ونحوه من المعلومات الباطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لهما جائزة و ان تكون مقدورا على تسليمها فلا يصح اجارة الآبق لاشتمالها على الغرر دون ان ضم اليه شيئا متمولا امكن الجواز كما يجوز في البيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله وبهذا الامكان افتى المص في بعض فوائده ووجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه قوى المص الثاني ولو جوز من يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة ومثله المغصوب لو اجره الغاصب او من يتمكن من قبضه ولو طرى المنع من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما اوجر له فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها وانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصبا بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى تقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اي بعد القبض فان كان تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصبا لم يبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض ورجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها والظ عدم الفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه والا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرء العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المعتبر منه ما وقع في عوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل او امكن ازالة المانع والا بطلت ولو اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء يعتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولا للامر به في الاخبار فعن الصادق من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره وعن الرضا انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك وراى انك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق في الحمال والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله قوما يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان يضمن اي يغرم عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان **مسائل**

الاولى من تقبل عملا فله تقبيله غيره باقل مما تقبله به على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار الدالة على النهي محمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما يدل على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال في المنع واذا لم يحدث فيه حدثا وان قل ولو احدث فيه حدثا فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه على تقدير الجواز فالمشروط اشتراط اذن المالك في تسليم العين المتقبل لانها مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير اذنه وجواز اجارته لا ينافيه فيستاذن المالك فيه فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه مط خصوصا اذا كان المتقبل ثقة قوي

الثانية لو استاجر عينا فله اجارتها باكثر مما استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كمال استنادا الى روايتين ظاهرتين في الكراهة والى استلزامه الربا وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس الواحد

الثالثة اذا فرط في العين المستاجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان لان المفروض بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك ان كانت دابة وهو ضعيف

الرابعة مؤنة العبد او الدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة للملك والاصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر مط وهو ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا عنده انفق والا استاذنه المستاجر في الانفاق ورجع عليه لو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر اذن المالك والحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه الا ان ينهاه المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر في المش استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا و لاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا مع الشرط وتحمل الرواية مع سلامة سندها عليه استحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث تشترط فيه وفي غيره من الحيوان على المستاجر يعتبر بيان ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة امثاله

الخامسة لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اي الاعيان في ام غيرها من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا واذا تسلم اجيرا ليعمل له عملا فتلف لم يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا كان ام عبدا لانه قبض لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكانت امانة في يده ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب و وسياتي ان شاء الله ان الحر البالغ لا يضمن مط وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه

السادسة كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج او البرذعة ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم عليه فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب ذهابها لاجلها الا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام ومثله الخيوط للخياطة والصبغ للصباغ والكش للتلقيح وكذا يجب على الموجر المفتاح في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي هو داخل في الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان منقولا ومن شان المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية عرفا

السابعة لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد كان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم الآخر ولو كان المتصرف يزعم تعينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكره وان كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب بقي لك باجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن ولو به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت زائدة عن المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به وان كان دفعه لا باستحقاق المالك له وجب عليه دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق الا المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر الشيء المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان قال اجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها حلف المنكر لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما ادعاه زائدا عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر وفي رد العين حلف المالك

لاصالة عدمه ولان المستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته للاصل وفي هلاك المتاع المستاجر عليه حلف الاجير لانه امين
ولامكان صدقه فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن
في الفعل كالقباء والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف
من الاذن ولقبول قول المالك في اصل الاذن فكذا في صفته لان مرجع النزاع الى الاذن على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى
المالك عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك ثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا
وقباء ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرفع ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له ينزعها والعمل ليس بعين وقد صدر
عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزامه التصرف في مال الغير ولو طلب المالك ان
يشد في طرف كل خيط منها خيطا لينصب خيوطه في موضع خيوط الخياط اذا سلها لم يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير فيتوقف على اذنه
كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة حلف المستاجر لاصالة عدم الزائد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في
قدر المستاجر لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار العين والمدة وانما تخالفا على القدر الزائد
عما يتفقان عليه فيحلف منكره

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي استنابة في التصرف بالذات لئلا ترد الاستنابة في
نحو القراض والمزارعة والمساقاة وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها
استنابة في الحفظ خاصة وتفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جائزة وايجابها وكلتك واستنبتك وما شاكلهما
من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود والاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا
فيقول وكلتك والامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي ص لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت وما
اشبهه وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة فان الغائب
يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا على الجواز والا فهو فرع المدعى ويشترط فيها التنجيز
فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن
الضمني قولان منشاؤهما كون الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة التصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا
مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فيفسد الوكالة دون الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من
عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زائد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع
صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ زائد على اصلها
الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افاد فائدتها
وهي جائزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل
فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلا واحدا لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق ع ولا عبرة بخبر
غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافا للشيخ وجماعة
وحيث كانت جائزة تبطل بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادوارا
وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل
فيه وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول لبقاء
اهليته للتصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان يشترط عدالته كوكيل الوكيل والولي وتبطل
بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه او في حكمه فعل ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع
بثمن المثل الا ان ينقص عنه بما يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة الا مع وجود باذل لازيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار
لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت وكالته له الا ان يعين له قدر فلا يجب تحصيل الزائد وان
بذل حالا لا بالمؤجل مط بنقد البلد فان اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت النقود باع بالانفع للموكل فان استوت
نفعا تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضيه بثمن المثل حالا بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق والتخصيص ففضولي يتوقف
بيعه وشراؤه على اجازة المالك ومما تصح الوكالة فيه ما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه منه فك الرقبة

سواء احدثه المالك ام غيره والطلاق فان غرضه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات لا ما تعلق
غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك ونحوه الى النقل ولا قاعدة له لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات
لان الغرض منها امتثال المكلف بما امر به وانقياده وتذلله بفعل المامور به ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة فلا تصح الاستنابة
فيها اجمع وان جاز في غسل الاعضاء ومسحها عند العجز عن مباشرتها مع تولية النية ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن
لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال الحيوة فلا استنابة فيها مطلقا الا ركعتا الطواف
حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب فانها تابعة له على بعض الوجوه واحترز بالواجبة عن المندوبة فتصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة
الطواف المندوب او في الحج المندوب وان وجب صلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع
في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل ومستند نقلي ولا بد من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون مطلقا
وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخص الموكل لجواز كون المحجور في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف
كالسفيه والمفلس مطلقا والعبد باذن سيده ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغائب على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة
والا لما صح توكيل الغائب ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا
مع الاذن صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القرائن على الاذن له كالزراعة في اماكن متباعدة
لا يقوم الا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته وان لم يكن متسعا مع علم الموكل به وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل بفحواه
على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القرائن ومع جهل الموكل بحاله ينتفي وحيث اذن له في التوكيل
فان صرح له بكون وكيله وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل كل منهما له وفي الثاني لا
ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل او تخير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء اوجه وكذا
مع استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل اوجه ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق
مراد الموكل عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله وقيل ان ذلك واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة
الى الاخير ويستحب لذوي المروات وهم اهل الشرف والرفعة والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن
من الامتهان والوقوع فيما يكره وروي ان عليا ع وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها و
القحم بالضم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه ارتداد وان كانت قد تبطل من جهة
اخرى في بعض الموارد ككونه وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته لنفسه ولا
يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ ره والاقوى الجواز على كراهية للاصل ولا الذمي على المسلم لمسلم ولا لذمي قطعا فيهما
لاستلزامهما اثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالاية وباقي الصور جائزة وهي ثمان باضافة الصور الثلث المتقدمة الى باقيها و
تفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه يتشعب الثمان بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل ثم المجتمع في
قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حد له في طرف الزيادة والنقصان الا ان
تشهد العادة بدخوله اي دخول ما يتجاوزه في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه الغرض في التخصيص به والنقيصة
في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين فان شهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلف بان لا يريد الاستقصاء في البيع او غيره من الاغراض
وتثبت الوكالة بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق المالية وغيرها ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات لاختصاصها بما يعسر اطلاع
الرجال عليه والوصية كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاصها بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب عليها
المال لكنه غير مقصود ولا تثبت بشاهد ويمين لما ذكر الا ان يشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين
او شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع نعم لو كان
ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا يقبل قول الغريم لمدعي الوكالة عليه في اخذ حق منه لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي
يدعي الوكالة فيه عينا اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه قولان اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين
الا بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له وبهذا
يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره وفائتها لا يستدرك نعم يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه له اذ لا منازع له الان ويبقى المالك

على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب به دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه لان الوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وهو موضع وفاق ويجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب به سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها لو تسلمه اذا طولب على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل معه مع امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلوة واجبة مطلقا ولا مريدا لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات المنافية او عرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا في حمام او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره فيضمن له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا حكم كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله في ردها لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه هذا هو الوجه الاول في المسئلة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره واخرون بين من عليه بقبض الحق بينة وغيره ودفع ضرر اليمين يدفع ذلك كله خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين والوكيل في الوديعة لمال شخص عند اخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره ولو لم يشهد على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط ح مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل لانتفاء المانع ح ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز توليهما لنفسه قولان منشاهما دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان تولية طرفي العقد اعم من كون البيع والشراء لنفسه ولغيره وموضع الخلاف مع عدم الاذن توليه لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل وتظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى حين النزاع فيدعي الموكل حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان تكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي واما الثاني فلما مر لانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستاجر ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا تستلزمه في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذا الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر وخفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزائد ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة منه فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق وللمرأة التزويج بغيره لبطلان نكاحه بانكاره الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله تعالى الطلاق ان كان وكل في التزويج لانها زوجته فانكاره لها وتعريضها للتزويج بغيره محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل للزومه بالطلاق وغرم الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج والحديث ضعيف السند والامكان عند عدمه مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل بالفسخ فاسد فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن وانما يجوز للمرأة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها باعترافها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق ح لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم حاله وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان يوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه

مرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر اخر وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريته بمائة والحال انه يساوي مائة ليمكن صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله ودلالة الظاهر على كون الشئ انما يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة براءته من الزائد ولان في ذلك اثبات حق للبائع عليه فلا يسمع

كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيرهما مما يعتبر في الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض في طرده بشراء الشريك حصة شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره او له وكما يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك ووجه دفعه ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا حال شركته والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق وبعده ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا لا من كان شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق نعم يمكن ورود ذلك مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق وعلق الاستحقاق بتملك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة الخ سلم من ذلك لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين وصحيح الاخبار يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى منها وموضوعها وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير ثبوتها ما لا ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البناء فلو اشتركا في شجرة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان ضمت الى ارض غيره كالشجر اذا ضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير والعضائد الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمة حجارها وبيتها وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة في المقسوم بل غير المشترك مطلقا الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما البيع الى المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه في شرطه والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم قسمته نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا للممتنع مع قدرته والمماطل ويرجع في العجز الى اعترافه لا الى حاله لامكان استدانته ولا يجب على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض واسلامه اذا كان المشتري مسلما فلا شفعة لكافر مطلقا على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا ولا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد اخر اجل زمان بيع ذهابه وايابه وثلثة ما لم يتضرر المشتري لبعد البلد عادة كالعراق من الشام وفي الغيبة ان تضرر المشتري يسقط الامهال ثلثة مطلقا والموجود في كلام من ذكره اعتبار في البلد النائي خاصة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ كسائر التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الولي وغيره وكما ياخذ لهم ياخذ منهم لو باع عنهم ما هو لشريكه وكذا ياخذ لاحد المولى عليهما نصيب الاخر لو باعه بشركته فان ترك في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ لا ان تركه لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب الى ان يعلم المسقط او الالتفات الى انه مقيد بالمصلحة ولم تعلم وجهان اوجههما الثاني اما المفلس فيثبت له ايضا لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقا ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به فلو اوقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى الثاني لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البائع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله اذ ليس له انتزاع العين

العين قبل مضى مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ذلك جائز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المصنف بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل ياخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة ولان حقه في الجميع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفورية حيث تعتبر ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اي بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه الا ان يتملكه وليس بلازم ولا يلزمه غيره من دلالة او وكالة او اجرة نقد ووزن وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله وان كان قيميا فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعليه رواية لا تخلو من ضعف وقصور عن الدلالة وعلى الاول يعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن حيث لا يمكن الاخذ به بعينه فيبحث وقيل اعلى القيم من حينه الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهي على الفور في اشهر القولين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما روي انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر اقوى لانه ان تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي استصحابا لما ثبت واصالة عدم الفورية فهو مخرج عن الاصل والرواية عامية نعم روى علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام انظاره بالثمن ثلاثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مط ولا تأثل بالعرف وهذا احسن وعليه العمل فاذا علم واهمل عالما مختارا ابطلت ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيهما ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلوة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمرأة مط وفي شهادة العدل الواحد وجه اكتفى به المص في س مع القرينة نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او فسخ بعيب اما مع التقايل فظ لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فتقدم واما العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبايع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البايع في الاول فانه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري وربما فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ويضعف بما ذكرناه وقيل بتقديم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده ويمنع العيب سبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان جانب العيب لا يخلو عن قوة الا انها لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره المص اولى ولو اختار البايع اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب او بمعيب مثله والا فلا ولو ترك البايع الرد والارش معا مع اخذ الشفيع بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع له بشيء لانه كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع لاخذه الشفيع بما بعد الارش لانه كجزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار وبقي تجدد الفسخ بذلك كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها به قولان من حيث انه يوجب بطلان العقد ومن بعده لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاقها وثالث بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فتثبت وبعده فتبطل ولا وسط او ط وكذا لا تسقط الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهبه او وقفه لسبق حق الشفيع على ما تأخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض عنها وغيرها فيأخذ الواهب الثمن ويرجع العوض الى باذله والشفيع يأخذ من المشتري لا من البايع لانه المالك الآن ودركه اي درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه

بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري او في يد البايع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال فتقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفى احد الورثة عن نصيبه لم يسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع او ترك حذرا من تبعيض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء لان اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا لاجل القهر للمشتري ثم الاخذ اي تسلم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية الا ان يرضى الشفيع بكون الثمن في ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا لان الحق في ذلك للمشتري فاذا اسقطه برضاه بتاخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه اما تجوزا لكونه سببا في اثبات الشفيع او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه وصفته لانه معاوضة يفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ قبله لغا ولو قال اخذته بمهما كان للغرر ولا تبطل بذلك شفعته ويغتفر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابراه من الاكثر ولو حيلة على تركها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لان الثمن هو الباقي معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت ومقتضى ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري وجائز للبايع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يستحق المشتري ان يأخذ من الشفيع الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البايع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهر لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي او ترك الشفيع الاخذ لما يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على المش لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مط وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على من انكر وارد هنا ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار للاول بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع وهو ينفيه فيرجع ما سبق لا يقال انه لا يأخذ حتى يستقر امر الثمن لما تقرر من اشتراط العلم بقدره فاذا تنازعا لا يأخذ ويتجه الاعتذار لانا نقول المعتبر في اخذه علمه بالقدر بحسب ما عنده لا على وجه الاخذ فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع بعد تملكه للشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يتملك الشقص برضى المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا وتظهر الفائدة لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على المش وبينة المشتري على الثاني ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التأخر حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب بنفي التأخر لان الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان الشراء متأخرا لسبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي التأخر على تقدير الجواب به لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر ولا شفعة لانتفاء السبق والله اعلم

كتاب السبق والرماية

وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما تنعقد السبق يكون من الكاملين بالبلوغ والعقل الخاليين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه تسمية للشيء باسم جزئه واطلق السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلثة هذا اذا تضمن السبق

بذلك العوض مما لو جرت عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته ان روى السبق بسكون الباء فيفيد نفي المصدر وان روى بفتحها كما قيل انه الصحيح روايته كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على المنع ولا بد فيهما من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهي ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه من الاصل في الوفاء العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي نعم يبقى الشك في كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال الذي يبذل للسابق منهما عينا او دينا جنسا ووصفا وظاهر العبارة ككثير انه شرط في صحة العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما وفائدته ان الباذل ان كان هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير يجوز كونه عينا ودينا حالا او مؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط وبه سمي محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط في السبق تقدير المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم ويتقدر الخطر وهو العوض ان شرطاه او مطلقا وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض بذلك كثيرا واحتمال السبق في المعينين بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة ح لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض معه وان يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما الآخر او للمحلل ان سبق لا لاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر للمتأخر او للمصلي والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في الموقف للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده ومثله ارسال احد الدابتين قبل الاخرى والسابق هو الذي يتقدم على الآخر بالعنق ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا فواضح ولا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد فالقصير هو السابق في عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره وبالقوائم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق لان السبق يحصل بهما والجري عليهما ولا وجه تعيين السبق باحدها لا بعينه ومع الاطلاق يتجه الاكتفاء باحدها الدلالة العرف عليه ويطلق على السابق المجلي والمصلي هو الذي يحاذي راسه صلوى السابق وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين ففتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف وبضمهما كقنفذ الاخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الاصابة كعشرة منها وصفتها من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه والخازق بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخازق وعلى

و ندعو فيهما وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الاوصاف كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والحابي وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي ويقع على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراط تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على الجزء الذي ذكره بمعناه الآخر وهو الاقوى لان القدر المشترك بين الجميع يحمل الاطلاق عليه لان الاصابة من حقيقة التعيين لان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف الاصابة بالبعد والقرب وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب او غيره لاختلافه في الرفعة والانحطاط الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل جنس الآلة اي نوعها الخاص كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا شخصها لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج الى ابداله بل قيل انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط ويشمل الآلة القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين جنس الآلة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد لفظا فان اضطرب فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل المطلق على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد كله لتكون الاصابة المعينة منه وبالمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة مثلا فقد نضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرط المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما بقي وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير بان رمى احدهما في المثال عشرة فاصابها وما اصاب الآخر منها الا خمسة فاذا تحاطا خمسة بخمسة بقي للآخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الآخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط ومالا الخارة كم اقوى لانه المتبادر وما ادعي منه في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب فيكثر الفائدة التي بسببها شرعت المعاملة ولو عينا احدهما كان اولى فاذا تم النضال ملك الناضل العوض ثم العقد اجعم ام لا ملك الناضل وهو الذي غلب الآخر العوض سواء جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض في الاجارة يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره وجاز كونه لازما ليس مخالفا للاجارة في هذا المعنى واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك ضمانه نظرا الى وجود السبب المملك وهو العقد وهذا يتم في الرهن اما في الضمان فمشكل بان مجرد السبب غير كاف كيف يمكن تخلفه بعدم الاصابة فليس بتام وهذا مما يرجح كونه جعالة واذا فضل احدهما صاحبه لشيء فصالحه على ترك الفضل لم يصح لانه مفوت للغرض من المناضلة او مخالف لوضعها ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانهما اقرب الى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل للعوض الآخر نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة فان لم تستقر العادة على شيء رجع الى الصلح وربما قيل بانه اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والاول اجود

كتاب الجعالة

وهي لغة مال يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما في العمل والعوض كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة بمكانه وبهذا تميز عن الاجارة على تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف يأتي تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتد بها عقلا كنزف ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوهما مما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلوة ولا يفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين فلو

قال من رد عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صح او فله مالي او شيء ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة
وانما هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد ذلك لتتعين فليذكر جنسه وقدره والا بذكرها وذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل
بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل هي ظاهرة في فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال
ان مثل ذلك يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر في لفظ ويرشد اليه اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه ان الجعالة مستلزمة للجعل المسمى
فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها مما العوض وقيل ان كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد
عبدي فله نصفه او ربعه ممن لا يعرفه ولا باس به وعلى هذا فيصح جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء شجرة على عمله وزرع
كذلك ونحوهما والفرق بينه وبين الشيء والمال مقوليتهما على القليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا
يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف ومسماه المتشخص لا يقبل التعدد وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل
كيف كان ويمكن التبرع به فاذا قدم على العوض الخاص انتفى الضرر لانه معين في حد ذاته ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم
الحجر لانه باذل للمال فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان من
وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم القصد لو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع بالعمل لا شيء له ولا للمعين لعدم الفعل ولو شاركه
المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين لوقوع الفعل باجمعه له وان لم يقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك
فالنصف للمعين خاصة لحصوله بفعلين احدهما مجعول له والاخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤوس لا على
بل على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن النصف ام زاد وهو خيرة المص في س ومثله ما لو عمل معه المالك فلا شيء للمتبرع
ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال دون المالك لم يامره به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ويجب عليه الجاعل مطلقا
الجعل مع العمل المشروط حيث تعين والا فما ذكر بدله وهي جائزة من طرف العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء
ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده فجائزة بالنسبة الى
ما بقي من العمل فاذا فسخ فيه انتفى بنسبته من العوض اما الماضي فعليه اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقا
فان المراد بالعقد الجائز او الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت العوض لا ينافي جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض
مع انها من العقود الجائزة وكذا الوكالة بجعل مطلقا بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا جائزا فينبغي ان يقال هنا
جائزة مطلقا لكن ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله ويشكل ذلك
فيما لو كانت على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى ح اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك
او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة للفسخ ح ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق
لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد الفسخ اجرة المثل على ما يعمله الى ان يسلمه الى المالك وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه رده على المالك
بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى
اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك
والشياع المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في
مقدار العوض او في بعض اوصافها عمل بالاخيرة اذا سمعها العامل لان الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء ادت الى نقص او زاد
فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي
وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب
فلا شيء للعامل لعدم اتمامه العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بداره مع احتمال الاستحقاق هنا
لان المانع من قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق
الاجرة الا ببذل الجاعل اي استدعائه الرد سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رد بغيره كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع
الجعالة على قصد التبرع او بقصد مغاير لما بذله المالك جنسا او وصفا ولو رد بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها
ففي استحقاقه قولان منشؤهما انه فعل متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم لم يقصد بفعله التبرع وقد
وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله لا يصلح مانعا لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي

عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك وعدم سماعه في قوة عدمه عنده وفصل ثالث ففرق
بين من يرد كل عاما بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضا بخلاف الثاني واستقرب
المص الاول والتفصيل متجه **مسائل** كلما لم يعين جعل اما لتركه اصلا بان استدعى الرد واطلق او لذكره مبهما كما سلف فاجرة المثل
لمن عمل بمقتضاها سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء مجانا فلا شيء وقيل لا اجرة نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة
لقلته فلا شيء للعامل لكن امره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد الآبق من المصر الذي فيه مالكه اليه فدينار وفي رده من غيره
سواء كان من مصر اخر ام لا اربعة دنانير في المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار على
القول به الشرعي وهو المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم والبعير كذا اي كالآبق في الحكم المذكور ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره
الشيخان وتبعهما عليه جماعة ويظهر من المفيد ان به رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي الحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الآبق
اشكال ويقوى الاشكال لو نقصت قيمتهما عن الدينار والاربعة وينبغي ح ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعا
الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده واحدا كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية
ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل
من الثلاثة جعلا مغايرا للاخرين بان جعل لاحدهم دينارا وللاخر دينارين وللثالث ثلاثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له ولو
رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ولو لم يسم لبعضهم جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الاخرين ثلث ما عين
له ولو رده من لم يسم له واحدهما فله نصف اجرة مثله وللاخر نصف ما سمي له وهكذا ولو كانوا ازيد من ثلاثة فبالنسبة اي لو رده
اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل والمسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكره المالك وادعى
التبرع حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الآبق مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان المردود
ليس هو المجعول وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته عن المال الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال المالك
حصل في يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بل بعده حلف المالك ايضا للاصل وهو براءة ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم
الجعل على حصوله في يده وان كان الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل الا انه بتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء ومثله
ما لو قال المالك حصل في يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعي وان كان بعد صدوره دون قبل الجعل كان يحلف المالك لاصالة براءته
من الزائد لان العامل مدع للزائد والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل ومما ادعاه لان الاقل ان كان
الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل فلاعترافه بعدم استحقاقه للزائد وبراءة ذمة المالك منه والحال انه
بان عمله بجعل في الجملة وانه عمل محترم فيثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها باعترافه الا ان يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل فيثبت الزيادة لاعترافه
باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين ابن نما رحمه الله اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه المالك
هو لاصالة عدم الزائد واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض المعين وانحصار دعواهما فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه ثبت ما ادعاه
لقضية الحصر وهو قوي كما لو اختلفا في الاجارة اذا اختلفا في قدره وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل
منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويثبت الاقل كما مر ويتحقق اختلافهما في القدر ان كان مجردا عن التسمية بان قال العامل اني استحق مائة
من جهة الجعل المذكور فانكر المالك وادعى انه خمسون فالقول قول المالك لانه منكر محض والاصل براءته من الزائد كما تقدم في قوله لو انكر
اصل الجعل ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل اصلا وان قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين فهو موضع الوجهين الماضيين في الاجارة و
الاقوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقداره خاصة فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الاخر
وان كان اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي
مائتين فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الاخر الا ان ذلك نشا عن اختلاف الجعل جنسا او وصفا لا من اختلاف قدرا
واذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف وان تساويا قيمة وانما ذكر اختلاف الجنس في هذا القسم لان جماعة كالمحقق والعلامة شركوا
بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم وليس بواضح ويبقى في القول بالتحالف مطلقا اشكال اخر وهو انها اذا تساوت الاجرة وما يدعيه المالك
او زاد ما يدعيه عنها فانه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد لما يدعيه العامل لثبوت ما حكم به من مدعى المالك
زائدا عن الاجرة او مساويا باعترافه فتكليف العامل باليمين ح لا وجه له لاعتراف المالك به وانما يتوجه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه

المالك فيتوقف ثبات الزائد من الاجرة على يمين المدعى هو لغا المالك

كتاب الوصايا

وفيه فصول الاول الوصية مأخوذة من وصى يصى واوصى يوصى او وصى يوصى واصلها الوصل وسمى هذا التصرف وصية لما فيه من صلة التصرف في حال الحيوة به بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل ساير التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصى عليه ولاية ويخرج بعدية الموت الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحيوة المتعلقة باحدهما والوكالة لانها تسليط على التصرف في الحيوة وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد يحتاج اليه في الصيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد الوفات اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دل عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن في حقه كالمحصور لا غيره كالفقهاء والفقراء وبني هاشم والمسجد والقنطرة كما سيأتي واستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصى ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي من انها من العقود الجائزة وقد تلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا مقارنته للايجاب بل يجوز مط سواء تاخر عن الايجاب او قارن ويمكن ان يريد به تأخره عن الحيوة ومقارنته للوفات والاول اوفق بمذهب المص لانه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة والثاني اشد لانه مبنى القولين على ان الايجاب في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفات لانها تمليك او ما في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب ولان التعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث سبب فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول كذلك والموت شرط او يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى وتعلق الايجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لانه قبول بعده ايضا وانما يصح القبول على التقدير مالم يرد الوصية قبله فان رد لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده نعم لو رد في حيوة الموصى جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان الملك لا يمكن تحققه حال الحيوة والمتأخر لم يقع بعد هذا هو المشهور بين من يعتبر تأخر القبول عن الحيوة او فوقا على تقدير جواز تقدمه في حال الحيوة فينبغي تأثير الرد حالتها ايضا لفوات احد ركني العقد حال اعتباره بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد مط لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيه كما لو رد المتهب الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب قلنا مثله في رد الوكيل الوكالة فانه ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول وفي س نسب الحكم بجواز القبول ح بعد الوفات الى المشهور مؤذنا بتمريضه لعل المش مبنى على الحكم المش السابق وان رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان رد بعد القبول لم تبطل وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطل بالرد كرد غيره من العقود المملكة بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فتبطل بالرد قبله ويضعف ببطلان القياس وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الزوال بذلك واستصحاب حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حيوة الموصى ام بعدها على المش ومستنده رواية تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق وفصل ثالث فابطلها بموته في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا وهو مختار المص في س ويمكن الجمع به بين الاخبار لو وجب ثم ان كان موته قبل موت الموصى لم تدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه فعلى الملك يحصل للموصى له بالوفاة مراعى ويستقر بالقبول او جزء السبب وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به يتعتق على الموصى له الميت لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او وصف مثل ما تقدم من قوله اوصيت وافعلوا كذا بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي في سنة كذا او في سفر كذا فيتخصص بما خصصه من السنة والسفر ونحوهما فلو مات في غيرهما او غيره بطلت الوصية لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بدونه وتكفي الاشارة

الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس او اعتقال لسان بمرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانها اعم ولا تكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاول او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لابد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصى بمعرفته ما فيه وانه موصى به وكذا القول في المقر والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك لكن لا قائل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظ ان القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينئذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه عن اهليته كالجمادات وانتقال ماله عنه ولا الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا يصلح لغيره من ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك كما ان الملك للعين والعلم بالعوض شرط فيه فاذا جمعت الشرائط قبل تمام العقد بان كان مالكا للمبيع تحققت ثمرته به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض وقد يبقى موقوفا على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تأثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تأخر قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت حاصل قبل فلا يتحقق الملك قبل القبول ويحل بان هذا لو تم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك به حصولا متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كاجازة المالك بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مط فتبين ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت وان تأخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفة ما علم من حكم العقد ويشترط في الموصى الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظ لانتفاء العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد عن الصادق فمن كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم يجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا يجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا تقع عليه الذكوة لو كان قابلا لها وقيل تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص المشهور واما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح واضعف منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطاء لم تمنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حال الوصية وصحة تملكه فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فان كان احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الزنى والشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاهما او ما قاربها وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي لامكانه بخلاف الحمل وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم يصح سواء كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره اولى وللرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منه والصحة مط اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون العبد الموصى له عبده اي عبد الموصى فتصرف الوصية الى عتقه فان ساوا معتق اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن ثمنه فله الزائد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين المال المشاع والمعين على الاقوى

ويحتمل اختصاصا بالاول لشيوعه في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا بين ان يبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل يبطل
الاول استنادا الى رواية ضعيفة وتصح الوصية للمشقص وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة اي بنسبة ما فيه من الحرية والمراد
به مملوكه غير المستولدة اما هو فيصح في الجميع بطريق اولى ولا ام الولد اي ام ولد الموصى لانها في حقه من جملة مماليكه وانما خصها بالترتب عليها
قوله فتعتق من نصيبه اي نصيب ولدها وتاخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن الصادق ولان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر
ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية والوصية للمملوك وانما يتوقف على القبول فتنتقل الى ملك الموصى له بالموت لان
تنفيذها متوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب
ولدها لتاخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى الاية ولظاهر الرواية والوصية لجماعة يقتضي التسوية بينهم فيها ذكورا كانوا ام اناثا ام
مختلفين وسواء كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل الذكر ام الانثى ولو
قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف بنسبه عادة لان المرجع
في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده
الان مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف
الى الانساب الراجعين الى اخر اب وام له في الاسلام لا مطلق لانسابه استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقي الى اباء الشرك ولو
عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك ولدلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول وتجرى
لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب على الاشهر والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية عامية والاقوى الرجوع فيهم الى
العرف لتساوي مالك الدار ومستاجرها ومستعيرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم يخرج عن حكم
ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصى وتساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور
الجار واختلفت في الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع فمن استحقاقه ما كان على راس الغاية
وجهان اجودهما الدخول وعلى اعتبار الدور قيل تقسم على عددها لا على عدد سكانها ثم تقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة
على عدد السكان مطلقا وعلى المختار فالقسمة على الرؤس مطلقا وللموالي اي موالي الموصى واللام عوض عن المضاف اليه يحمل على العتيق بمعنى المفعول
والمعتق بالبناء للفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له الا مع قرينة دالة على
ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معا تناولهما بغير اشكال وكذا لو لم يكن له موالي الا من احد الجهتين وقيل
تبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع نكرة
الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه
موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب والام او بهما وهذا اقوى في الوصية للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا
مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين لهم في الحال بان
جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب بعضهم او اسوء حالا كما هو الاقوى لان الاعلى يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف على
دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب انه لا خلاف في الاسوء والتساوي انما هو مع اجتماعهما كاية الزكوة اما مع انفراد احدهما خاصة
فيشمل الاخر اجماعا وكان المصنف لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول في العكس بان اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوي
او كون الفقراء اسوء حالا او الاخر وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما في الاخر مطلقا

الفصل الثاني في متعلق الوصية وهو كل

مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة
حنطة وقشر الجوزة او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا
مطلقا ولا موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فتصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ والقليل
والكثير والجزيل ويتخير الوارث في تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين وان يد مما عينه الوارث اما الجزء فالعشر لحسنة ابان بن
تغلب عن الباقر متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد جزء من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن ابي الحسن متمثلا بقوله تعالى
لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ورجح الاول بموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء اخر كالثلث فعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن
الصادق وقيل السبع ايضا بالجبال وهو مرجح اخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا ومثله رواية السكوني عن الصادق معللا بان اصناف

الزكوة

الزكوة الثمانية وان النبي صلى الله عليه وآله قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما ذكروها على وجه التقريب والتمثيل وقيل
السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اعطاه لرجل اوصى له بسهم وقيل ان في كلام العرب ان السهم سدس
ولم يثبت والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة وحيث لم يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل تصح
الوصية بما ستحمله الامة او الشجرة اما دائما او في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة او بالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما ومنفعة
العبد كذلك وشبهه وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول
تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فان الغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة
ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار معا لم يبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه مقصود وكذا غيرها
من الخيار وتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا لا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله
طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية ويشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث والا بطل وتكفي الاجازة حال
حياة الموصي وان لم يكن الوارث مالكا الان لتعلق حقه بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن
مسلم عن الصادق عليه السلام وقيل لا يعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال حينئذ وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك
لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كانت التصرفات منجزة افترقا ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما
المفلس فان كانت اجازته حال الحياة نفذت اذ لا ملك له حينئذ وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ولو كان بعد الموت ففي صحتها وجهان مبناهما على ان
التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة ينتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول
لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين والاوجه النفوذ والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها ليعتبر
ثلثها حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فاخذت ديته حسبت من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها
بالوفاة وان لم يكن عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث
وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة
عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادة كثيرة وينبغي على الاقوى
اعتبارها بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا ثبتت صلحا وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون
محسوبا عليه والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم
على الصحيح كالعود وله عود لهو وعود اقتناء وعود عصي وعود السقف والبناء والطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان اتحد المحلل حمل عليه
وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء المالية والا صحت
وحول الى المحلل ويتخير الوارث في المتواطئ وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا
بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطئ وصية بالماهية الصادقة بكل من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه
هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء اوجد متعلق الوصية في جميع الافراد
كذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فيتخير الوارث بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة
ام مشكل اذ الموصى به ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة ويضعف بانها لبيان ما هو
معين في نفس الامر مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند الموصي وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث وفي ثاني هذا الاشكال
بحث والجمع يحمل على الثلاثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة كالعبيد لتطابق اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلاثة
فصاعدا والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات العرفية والاستعمالات العامية فلا يحمل
اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصي قدرا من المال يصلح للعتق للعبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك
الجنس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا وشراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يعبر بها ولو اوصى
بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد لصحة عتقه
الوارث له ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة
قومت العين اجمع على الموصى له وطريق خروجها من الثلث حيث يعتبر منه انتفاء من ذلك فتقوم العين بمنافعها مطلقا ثم تقوم مسلوبة

المنافع الموصى بها فالتفاوت وهو الموصى به فان لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة
بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة
ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يملك سواه بطل فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين كون قيمة العبد ضعف
الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف
الدين صح العتق فيه اجمع وسعى في قيمة نصفه للديان وفي ثلثه الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي
هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه هذا مما لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما لو نقصت قيمته
عن ضعف الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق حينئذ استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع وفيهم من المص هنا الميل
البحث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بالشق الاخر والاقوى انه كالاول فيعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى
من قيمته فاضلا عن الدين بمقدار نصيبهم للورثة بضعفه اعتق منه مط فاذا اداه عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة
بما يدل على المط وهو حسنة الحلبي عنه ع ولو اوصى بعتق ثلث عبيده او عدد مبهم منهم كثلثة استخرج ثلث العدد بالقرعة لصلاحية الحكم
لكل واحد لقرعة طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين فوجب استخراجه بالقرعة
وقيل يتخير الوارث في الثاني لان متعلق الوصية متواطي فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق
اي عدد كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان
تاخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره ويبدء بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال
والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث وكمل من الباقي مرتبا الاول فالاول وان لم يكن فيها واجب بدئ بالاول
منها فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف
عليه الثاني بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال ابدؤوا بالاخير ونحوه اتبع
لفظه الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث
على الجميع وبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة كالا
ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه فهي كالاخراج المشكل ولم يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فيقدم كل
واحد ظلم ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها مط واكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد
الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر انه زايد عما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا
تسمع دعويهم انهم ظنوا زيادته على الثلث بيسير مثلا فظهر انه زايد او ظنوا ان المال كثير لا تصاعد الزيادة في المال فلا يعتبر وعوضهم ظن خلافه
وان كان الايصاء بجزء شايع في التركة كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل
يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم
بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها واصالة عدمها
لهاذي قبول قولهم وعدمه لامكان صدق دعويهم وتعذر اقامة البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو يقتضي
جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ولا مخالفتهم انه لا دين على الميت فظهر خلافه مع ان الاصل عدمه وهذا القول متجه وحيث يحلفون على
مدعاهم يعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزايد يدخل في الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسره و
كذا يدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا وان اختص لغة بالنصل ورواية ابي جميلة بدخولها شاهد مع العرف وبالصندوق اثوابه الموضوعة
فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع فيها عند الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا ع وغيرها مما لم يصح سنده
والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف فعدم الدخول قوي الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على
دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة والمص اختار الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بمدلول الرواية مط فكان تقييد الدخول بالقرينة
اولى ويمكن حمل الروايات عليه ولو عقب الوصية بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى
والوصية جائزة من قبله فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب
على المش ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع والسند ضعيف فالاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة

على وجه

على وجه يجوز التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتد به فاعتقها اكتفى وان ظهر خلافه لاتيانه بالمأمور به فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك
اليقين بل ما ذكر من وجوه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا باقل اشترى وعتق ودفع
اليه ما بقي من المال المعين على المش بين الاصحاب ودليله بعد الاجماع ومستنده رواية سماعة عن الصادق ع ولو لم يوجد الا بازيد توقع
المكنة فان يئس من احد الامرين ففي وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذر بعض
الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى لو كان التعذر طارئا على زمن الوصية او على الموت لخروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم

الفصل الثالث في الاحكام تصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل والاية والرواية بخلاف الحربي وان كان رحما لا لاستلزامها
المودة المنهي عنها لمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية يقتضي ترتب اثرها الذي من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على
تبديلها ومنعها وصحتها يقتضي كونها مالا للحربي وماله في للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه وهو ينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف
الذمي وهذا المعنى من الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره ويمكن ان يمنع المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انها ماله غير مناف للوفاء
بالوصية من حيث انها وصية بل منعه من تلك الحيثية مترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها وفي المسئلة اقوال اخر وكذا المرتد عن فطرة
على الحربي فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر المنهي عن موادته ويشكل بما مر نعم يتم ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب المتجدد
اما الملي والمراة مط فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة المص في الدروس ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق
والمراد هنا ما كان طريقا الى ثوابه فيتناول كل قربة جريا له على عمومه وقيل يختص بالغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع
به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك فيقتضي تسلط المالك ولو عين له المصرف تعين وتستحب
الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه صلة
للرحم واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب اي اقرب الناس اليه نسبا نزل على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب اليه من التي بعدها لكن
يتساوى المستحق هنا لاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فللذكر مثل الانثى وللمتقرب بالاب
مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للاب وان قدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين على القول وفي
تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي لان تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا
يرد مثله في ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم للاب اقرب منه وانما جعلوه مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث
ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث ان كان له ابنان وعلى هذا والضابط انه يجعل كاحد الوراث ويزاد في عددهم
ولا فرق بين ان يوصي له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى
لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي التركة فيتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث
خمس على الاجازة فان اجازا فالمسئلة من خمسة لان الموصى له بمنزلة ابن اخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان ردا فالفريضة تسعة لان للموصى
له ثلث التركة وما بقي لهما اثلاثا فتضرب ثلثه في ثلثه وان اجاز احدهما ورد الاخر ضربت مسئلة الاجازة في مسئلة الرد فمن
اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلها مع اجازتها
تسعة من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب على تقدير الاجازة ولها مع اجازته
ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى هذا القياس فلو قال اعطوه مثل سهم احد ورثتي اعطي مثل سهم الاقل نصيبا لانه المتيقن
به واصالة البراءة من الزائد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلثة وثلثين ولو اوصى بضعف نصيب
ولده فمثلاه على المش بين الفقهاء واهل اللغة والاصح الاول وبضعفيه ثلثة امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه
ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق فاذا ثني كان اربعة ومثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه
للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل ليسلم من خطر النقل وفي حكمه احتسابه على غايب مع قبض وكيله في
البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي وغيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل المص جواز ذلك في
بعض الصور بان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير بالمال وتاخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث من بعض
الاموال ففيه خروج عن الوصية اذ مقتضاها الاشاعة والاوسط منها موجه فان تاخير اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جائز الا
ان يفرض عدم وجوبه اما لعدم المستحق في ذلك الوقت الذي ينقل فيه او تعيين الموصي الاخراج في وقت مترقب بحيث يمكن نقله الى غير البلد

مثل خصوص ونحو ذلك وينبغي جوازه ايضا لغرض صحيح ككثرة الصلحاء وشدة الفقر ووجود من يرجع اليه في احكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض واما التعزير بغير لازم في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث عن بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الا اخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج مثلها بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصي بذلك ويتفاوت فيه مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد لا يجب تتبع الغائب ويجب الدفع الى ثلثة فصاعدا لا في كل بلد بل المجموع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصي له عتق ابوه من صلب ماله لانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب ماله وانما يعتبر من الثلث ما يخرج من ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول وانعتق عليه قهرا تبعا للملك ومثله ما لو ملكه بالارث وبالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشي عن الشراء وهو ملك في مقابلة عوض هو الثمن ما لا يبقى في ملكه مضيع للثمن على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذ الفرض ذلك والعتق امر قهري طرء بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزوال ماليته محض التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لانه لو وصيته لفريقين فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا شرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا اخر وفي المسئلة وجه ثالث وهو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة بل يجوز الى ما زاد ويتعين حيث يوجد في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو امتن من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى ما بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تاخرت في اللفظ فان بقي من الثلث شيء بدئ بالاول فالاول من المؤخرة كما مر ولا فرق في المؤخرة بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك الوصية في خروجها من الثلث في اجود القولين وان خروجها من الثلث يعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منها فالاسبق لو قصر الثلث عنها وتفارقها في تقدمها عليها ولزومها من قبل المعطي وقبولها كغيرها من العقود وشروطها شروطها وانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا قولا مثل رجعت ونقضت وابطلت وفسخت وهذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله ما لو وهبها او عرضها على البيع او اوصى ببيعها او هبتها من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع التوكيل فيه وايجابه وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما ووطي الامة بدون الاحبال او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق وغزل القطن ونسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وامتزاجه بالاجود لافادته الزيادة في الموصى به بفعل المساوي والاردى حيث لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره في كونه رجوعا في التحرير لم يفرق كك في عد ما سوا الاخير على عدم الفرق وتوقف كونه رجوعا على القرائن الخارجية فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة قيمته

الفصل الرابع في الوصاية بكسر الواو وفتحها

وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق واستيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما تصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي لاحدهما المأذون له من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق فقيل جاز لظاهر مكاتبة الصفار ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص وفيه منع دلالة الرواية واقامته مقامه في فعله مباشرة كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرف فان رضا بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا تصح الى صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولا الى مجنون كان والاسلام فلا تصح الوصية الى كافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم نشترط العدالة في الوصي لمانع ح ولو اشترطناها فهل تكفي عدالته في دينه لم تبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة ويحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم الا فالتزم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى افعاله لمخالفتها الكثير من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره و

لتفضها

لتضمنها الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه والفاسق ظالم منهي ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما على مصلحتهما بخلاف نائب الميت ورضاه بغير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت وح يرتفع اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا بحق غيره المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل وكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج به نافي اشتراطها من انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما سلطه على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مط مع انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك من دليله لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاها بل لو فعله ظاهرا ايضا ووقوعه وضمانه ما ادعى فعله وظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ومثله يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المص وغيره ان عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا تصح وصيته الى المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا تصح وكالته الا باذن المولى فتصح لزوال المانع وح فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي وبصح قبله كما اذا قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي منضما الى كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف ويتبع الاشتراك في المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع والى المرأة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرائط لانتفاء المانع وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باشره احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز ح لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا فاراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الاخر صح تصرفهما فيما لا بد منه كمؤنة اليتيم والدابة واصلاح العقار ونفقة غيره على تقدير تفاقمهما وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع امكان الاجبار لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذر منزلة المعدوم لاشتراطهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين لبطلان الشرط بالفسق على المختار نعم لو لم نشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح ولا يحل لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن رأي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل واحد وهو حاصل وان لم يكن هنا اكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما حال الاجتماع نظر مخالف له حالة الانفراد توجه المنع لجواز كون المصيب هو الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجتماع فيمتنع لو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضى ما جوزه وتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لانه يرجع القسمة ح الى التصرف كل منهما في البعض وهو جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الاخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي المتحد او المتعدد على وجه يفيد الاجتماع عجز ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومثله ما لو مات احد الوصيين على الاجتماع اما المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما بعجز الاخر لبقاء وصي كامل ويبقى قسم اخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ للاخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والاخر مع الاجتماع خاصة وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين وانفراد الباقي بعد موت الاخر او عجزه فيتبع شرطه وكذا يصح شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من التصرف وانما يصدر عن رأيه فليس للوصي التصرف بدونه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث لم يرض الموصي برأيه منفردا وكذا يجوز اشتراط تصرف احدهما في نوع خاص والاخر في الجميع منفردين ومجتمعين على ما اشركا فيه ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك عنه

توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية وأقام الحاكم مكانه وصيا مستقلا ان كان المعزول واحدا أو منضما الى الباقي ان كان أكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان ذلك للاستظهار ببقائه لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه والامر هنا خلافه والمكلف بالاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء ويتحقق العلم بسماعه اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمسجد أما ما كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم بها سابقا ولا يكفي احلافه اياهم الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم وليس للحاكم ان يأذن له في التحليف استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته الحكم بالبينة توكيله في الاحلاف وله رد ما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا او نحو ذلك من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى غيره عمن اوصى اليه الا باذن منه له في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم وانما اعادها لفائدة التعميم اذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل ومن بحكمه من ابيه وجده وهنا شاملة لسائر الاوصياء حيث يأذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن فان خص شخصا او وصفا اختص وان عمم اوصى الى مستجمع الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابدا مع الاذن فيه لا بدونه وحيث يصرح له بالاذن في الايصاء يكون النظر بعده في وصية الاول الى الحاكم لانه وصي من لا وصي له وكذا حكم كل من مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى المأمور بهما واشتراط العدالة يدفع محذور اتلاف مال الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون اذن شرعي فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتأخير غيره الى حين التمكن من اذنه ولو لم يمكن لفقده لم يختص وحيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم النص وما ذكرناه من العمومات كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية والعدالة يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله ويضعف بما مر وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين والاقوى اعتبارها من حين الايصاء واستمراره ما دام وصيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة وهي الفقر كما يقتضيه قوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولا يجوز مع الغنا لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل يأخذ قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها وان كان الاقل الكفاية فلانها هي القدر المأذون فيه بظاهر الآية والاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة لما ذكر ولا نحصر قدر الكفاية بوجوب اغناء فيجب الاستعفاف عن الزائد وان كان من جملة الاجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغه الرد فلو رد ولما يبلغ الموصي الرد فلو رده بطل الرد ولم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا للحرج ظاهر العبارة انه يسقط غيره ايضا وليس بجيد بل يجب القيام بما امكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسلط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف والتحرير الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في اكثر موارده وهما منفيان بالآية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب واما حملها على سبق قبول الوصية فهو منافي لظاهرها والشهيد بناه هو كوجه مظ وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب النكاح

وفيه فصول **الاول** في المقدمات النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال صلى الله عليه وآله من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه وروى في الكافي باسناده عن النبي صلى الله عليه وآله قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر والباقي وروى ثلثا دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله بطريق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال صلى الله عليه وآله قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا والآخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليتخير البكر قال صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود اي ما من شأنها ذلك بان لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال النبي صلى الله عليه وآله تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين ومؤمنين قال النبي صلى الله عليه وآله انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال والثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال النبي صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة صلوة ركعتين صلاة الاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي او غيره من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعاء بعدهما بالمأثور او بما سنح والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة بضم الخاء امام العقد للتأسي واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا قال الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وليجتنب ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق عليه السلام من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان يمجد الله ويصلي على النبي صلى الله عليه وآله بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعاء وتفعل المرأة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا وليكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق عليه السلام زفوا نسائكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم رأسها عند دخولها عليه وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان وليسم الله تعالى عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه وليسأل الله الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم عند الزفاف بيوم او يومين تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فقد اولم على جملة من نسائه فقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال النبي صلى الله عليه وآله الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا بأس بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل له الافطار خصوصا اذا شق لصاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال اي مع شهادة الحال بالاذن في اخذه لان الحال يشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ او هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لورود النهي عنه ورواه الصدوق عن ابيه عليهم السلام وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال رسول الله صلى الله عليه وآله يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان فعل ذلك فخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل الجنابة للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يراه العورة قال صلى الله عليه وآله والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشى امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق عليه السلام قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجهان يشعر بالجزم الاول اما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق عليه السلام اتقوا الكلام عند التقاء الختانين

فانه يورث الخرس من الرجل لكن في وصية النبي ص لعلي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء او السوداء او الزلزلة لما روي عن الباقر ع انه قال والذي بعث محمدا ص بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف على الاول لا على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه وآخره وروى الصدوق عن علي ع انه قال يستحب للرجل ان يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم ع مستثنيا منه خوفه على نفسه ويجوز للرجل النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام يأخذ باغلى ثمن كما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظرها قائمة وماشية وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق ع جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة التي يريد شراءها وكذا الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى لا لشهوة فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان شابا حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرأة الى مثلها كالرجل والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا امته غير المزوجة والمعتدة وبالعكس ويكره الى العورة فيهما والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل يختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله تع قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله تع ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطء في الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له ولقوله ص لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى اعمياوان انتما الستما تبصرانه وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف منشاؤه ظاهر قوله تع او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان ذلك كله خلاف ظاهر الاية من غير وجه للتخصيص ظاهر ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وهو موضع وفاق الا من شذ من الاصحاب حيث حرم النظر الى الفرج والاخبار ناطقة بالجواز وكذا القول في الامة والوطء في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر الاية الحرث وفي رواية سدير عن الصادق ع يحرم لانه روى عن النبي ص انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضا بالسين المهملة كنى بالمحاش عن الادبار كما كنى بالحشوش عن مواضع الغائط فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيرا ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون منافيا لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزوجها والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا يصلح حجة للمنع من حيث اطلاقها على التحريم في بعض موارده فان ذلك على وجه المجاز وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالتها على التحريم فيرجع الى اصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم فيجب دية النطفة لها اي للمرأة خاصة عشرة دنانير ولو كرهنا فهي على الاستحباب واحترز بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة ويشترط في الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضا وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا به ثمه مقتضى التعليل الاول ذلك لكن الاخبار خالية عنه ومثله القول في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطء الزوجة اكثر من اربعة اشهر والمعتبر في الوطء منها هو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل ان كمال لها تسع سنين هلالية فيحرم عليه مؤبدا لو افضاها بالوطء بان صير مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط وهل يخرج بذلك من حباله قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه يحرم

عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطء وجهان اجودهما ذلك ويجوز طلاقها ولا تنقطع به النفقة وان كان بائنا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في ذلك الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة لو افضاها وجهان اولهما بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطء وجهان ايضا اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص والدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا وقيده بعضهم بعدم اعلامهم بالحال والا لم يكره والنص مطلق روى عبد الله بن سنان عن الصادق ع انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشاؤه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء بليل وهو شامل للجميع وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الآتي بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والظ عدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها آكد وهو بباب النكاح انسب

الفصل الثاني في العقد

ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غير اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله تع زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء واما الاخيرة فاكتفى بها جماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه ومميزه فاصل للفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول المحكي تم والرواية مردودة بما سيأتي وهذا اولى والقبول بلفظ الماضي فلا يكفي قوله اتزوج بلفظ المستقبل منشئا على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما روي من جواز مثله في المتعة ليس صريحا مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب من المرأة وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح او الانكاح فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المترادف يصح ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى افهام المتعاقدين فيتادى باي لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روي من ان السكرى لو زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويجوز تولي المرأة العقد عنها وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح الدائم مطلقا ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كان افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث شرطهما فيه استنادا الى رواية ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين في نفسه من غير ان يسميها لفظا ثم اختلفا في المعقود عليها حلف الاب اذا كان الزوج رآهن والا بطل العقد ومستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر ع وفيها على تقديره قبول قول الاب ان عليه فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن

ام لا لما تقدم وان ذكر الزوجة غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد ذكر فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن وكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى لا بواحدة معينة فصرفت العقد اليها وان لم يكن ذكر بطل العقد لعدم رضى الزوج بما يتعيّنه الاب ويشكل بان ذلك يشملهن اعمّ من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعمّ من عدمه والرواية مطلقة والرواية غير شرطية في التسمية وتخصيصها بما ذكره الحكم به لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردّها مطلقا نظرا الى مخالفتها الاصول لما سبق كما صنع ابن ادريس هو الاولى ولو فرض تفويضه اليه التعيين ينبغي الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف في فعله وان نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد ولا ولاية القرابة للاوليين ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للآية والاخبار والاصل وما ورد من الاخبار الدالة على انها لا تتزوج الا باذن ابويها محمولة على كراهة الاستبداد جمعا او لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع بحمل احدهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوطه ولاية وجواز استقلالها ولا فرق بين النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلا وللمولى تزويج رقيقه ذكرا كان ام انثى رشيدا كان ام غير رشيد ولا خيار له معه وله اجباره عليه مطلقا ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره كالا يصح نكاحه لاباذنه والحاكم والوصي يزوّجان من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوّه من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغير مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدّد له الجنون وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغير مع المصلحة مطلقا او مع تصريح له في الوصية بالنكاح اقوال اختار المصنف هنا انتفاءها مطلقا وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة في المختلف وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد تتحقق في نكاح الصغير ولعموم فمن بدّله ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الاخ والرجل غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا مع التصريح بالولاية فيه **وهنا مسائل**

الاولى يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الآخر ويضعف بان الواقع شيء واحد هو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعّض ويمكن ارادة القول الثاني من العبادات ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معيّن فليقل الولي او وكيل المرأة لوكيل الزوج زوجت من موكلك فلان ولا يقل منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح كان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى آخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المسند اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث في بعض هذه الوجوه نظر وليقل الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضى به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه معيّن كالايجاب ويضعف بعلم ما سبق فانه لما كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت او ولو من نفسك او خصوصا فيصح على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما الثاني فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر واما الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الدالة على المنع انه يصير موجبا قابلا مردود بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية وله تزويجها مع الاطلاق من والده وولده وان كان مولى عليه **الثانية** لو ادعى زوجية امرأة فصدقته او بالعكس حكم

لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج ان كان امرأة ومن اختها وامها وبنت اخويها بدون اذنها ويثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة مع نكول الآخر ثبت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين وهل له التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوجية في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فتوجه اليمين مع طلب المدعي كما يصح تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به ظاهرا ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي او اخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى حقوق الزوجية الثابتة عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها قوة اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغيّة وان ادعت الذكر بعده فلها مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج ولا ترثه هي وفي ارث الاول مما بقي من تركتها بعد نصيب الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير مناف ومن عدم ثبوته ظاهرا مع انه اقرار في حق الوارث **الثالثة** لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو امر آخر ويشكل تقديم قوله بالمدعية للنص على ان الدخول بها مرجح لها فيما سبق او يمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فرجح الاصل وخلافه رجح بالنص وهو منتف هنا هذا اذا لم يقم بينة فان اقامت بينة في العقد لها او اقام بينة ولم تقم هي فالعقد على الاخت لم يشكل ايضا مع معارضة دخوله بالمدعية لما سبق من انه مرجح على البينة ومع ذلك فهو مكذب بفعله البينة الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل ويمنع كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص والاقرب توجه اليمين على الآخر وهو ذو البينة في الموضعين مما اقام البينة فيحلف معها ولا يخفى منافرة لفظ الآخر لذلك في بعض النسخ الاخذ بالدال والمراد به اخذ حق المدعي به وهو من حكم له ببينة وهو قريب من الآخر في الغرابة وانما حكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها تأكيدا للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها وهل يحلف على القطع او على نفي العلم به مقتضى التعليل الاول لانه بدونه لا يزول الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه وبان اليمين هنا ترجع الى نفي فعل الغير فيكفي منه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة ووجه حلفه مع بينته على نفي عقده على المدعية جواز صدق بينته بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من تدعيه والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين لم يثبتها احد من الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها لذلك ولئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب والحاجة ولو اقاما بينتين فاما ان تكونا مطلقتين او مؤرختين او احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما مؤرختين فاما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى التقادير كلها فاما ان يكون قد دخل بالمدعية ام لا فالصور اثنتا عشرة مضافة الى ستة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثنتي عشرة فالحكم لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخول بها او تقدم تاريخ بينتها على بينته حيث يكونان مؤرختين فيتقدم قولها في سبع صور من الاثنتي عشرة وهي الست الجامعة للدخول مطلقا وواحدة من الست الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها وقوله في الخمس الباقية وهل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان منشأهما الحكم بتساقط البينتين حيث تكونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصا المرأة لانها مدعية خصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق معه ومن اطلاق النص بتقديم بينته مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول واطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا مع ما حكم على خلاف الاصل في موضعين احدهما تقديم بينته مع انه مدعى والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير مرجح وهو ورد النص الاخبار كما ذكر في تعديه الى مثله الاوالبنت وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك المقتضي والاول اقوى فيقدم بينتها مع انفرادها او اطلاقهما او سبق تاريخها ومع عدمها يحلف هو لانه منكر **الرابعة** لو اشترى العبد زوجة لسيده فالنكاح باق فان شراها السيد مانع منه وان شراها العبد لنفسه بان ملكه اياها بعد شرائها له فان قلنا يملك فكالاول لبطلان الشراء والتمليك فيبقى كما

كانت ولا على ملك البايع او لسيد وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما المبعض فانه بشرائه لنفسه وتملكه يبطل العقد قطعا لانه بجزئه الحر بل للتمليك حتى ملك او بعضها بطل العقد **الخامسة** لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيره ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج ولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال لو زوج بمن لا يقتضيه الاذن الشرعي لكن في الاول ان وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على اصح القولين دون تخيرها في اصل العقد وقولا احدهما التخيير لان العقد الذي عليه التراضي مشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها خيار مطلقا لان ما دون مهر المثل اولى من العفو وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى وعلى القول بتخيرها في المهر ثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخير الزوج لو فسخت المسمى وجهان من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزم منه الرضا بالزايد جبرا ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح واكمل من غيره باضعافه او لاضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا القدر وغير ذلك ففي تخيرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار كما ان المتجه هناك ثبوته واما تزويجها بغير الكفو والمعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخيير مجملة تجري على جميع الاقوال **السادسة** عقد النكاح لو وقع فضولا من احد الجانبين ومنهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذي له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي من ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وروى محمد بن مسلم انه سئل الباقر عليه السلام عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سئل الباقر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة التخيير وغيرها من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا وانه نقل في غيره من العقود وبدل على جوازه في البيع ايضا حديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بهما فاذا ثبت فيهما ثبت في سائر العقود نعم قيل باختصاصه بالنكاح لوجه لو نوقش في حديث عروة وقيل ببطلان عقد الفضولي مطلقا استنادا الى دعوى ان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه لئلا يلزم من صحته عدم سببيته بنفسه وان رضا المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم وما روي من بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منتفية والاول عين المتنازع والثاني ممنوع والرواية عامية ولدليل موجود **السابعة** لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها وان كان المالك امرأة في الدائم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة المرأة من غير اذنها فقال لا بأس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب غير الشيخ في النهاية جريا على قاعدته واذا اذن المولى لعبده في التزويج فان عين له مهرا تعين وليس له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل فلو زاد العبد المأذون في المعين في الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح للاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى او ما عينه وكان الزايد في ذمته يتبع به بعد عتقه ويساره ومهر المثل او المعين على المولى وكذا النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه الاقوى الاول لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه واما الزوجة فان اطلقها تخير ما يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان فضوليا يقف على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاء واذن كولي جمعا بين الحقين **الثامنة** لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الاخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الاخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ الاخر بعد ذلك فسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الاذن في الاجازة بمعنى انها لباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بتزويجه وورث حين يحلف كما ذكر ومستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام ومورده الصغيران كما ذكر لو تزوج احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا رشيدا او زوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه وحلف بعد بلوغه كذلك ان مات قبله بطل العقد هذا الحكم وان لم يكن موردا للنص لانه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا من الطرف الاخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدد

الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين لا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغير على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين لظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر ويمكن اثبات الاولوية في البالغين بوجه اخر وهو ان عقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال القائل في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافا عند من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغير فتعديه الى الاقوى اولى ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسفه والصغر وجب عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوفة على الاجازة واليمين معا فينتفي بعدم احدهما وهل ثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونها ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه محضا فيثبت ما يعود عليه دون ماله ولا بعد في تبعض الحكم وان تنافت الاصلان وله نظاير كثيرة وقد تقدم منه ما لو اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا واطلاق النص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل اخر وهذا متجه واعلم ان التهمة بطعمه في الميراث لا تاتي في جميع الموارد لو كان المتاخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد فان التهمة ويبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين ويخاف منعا عن ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانما تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه لكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين **التاسعة** لو زوجها الابوان الاب والجد برجلين واقترنا في العقد بان اتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد الاب فصاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن موضع النص فان اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك ومجازا وان سبق عقد احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع الاخر ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين والا يكونا وكيلين فلتتخير المرأة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضولا ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي مختارهما في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد فيه بطلا لاستحالة الترجيح وجمع امكان كل منهما وكيلا ولو قيل بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف لضعف مستنده والا يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما وبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقدهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما وابطال الاخر وابطالهما **العاشرة** لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو زوجته او زوجتها اعتبر رضاهما بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع وغرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف بالطلاق ولم يقع لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه. واقتصر على البعض لان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت موجبه فالاقوى انه لا شيء على الوكيل الا مع الضمان فيلزمها ما ضمنه ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم به على الام وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد قريب حملها على دعواها الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح للثبوت في ذمة الوكيل

الفصل الثالث في المحرمات بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب سبعة اصناف من الاناث الام وان علت وهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت او لام والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسايط والاخت وبنتها فنازلا وهي كل امرأة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك لاب كانت او لام ام لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب والام او منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد بالعمة فصاعدا فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا تكونان محرمتين ويحرم على المرأة ما يحرم على

الرجل بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب
فامك من الرضاعة هي كل امراة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى
وان علا كمرضعة احد ابويك واجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاع واخوها خالك ابو ملجدك كما ان ابن مرضعتك اخ وبنتها
اخت الى اخر احكام النسب وبنتك من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك ولبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها وكذا بناتها من
من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة
من جداتك او ارضعت بلبن احد من اجدادك من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك وارضعت بلبن واحد من
اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها
اختك او بنت اخيك او بنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك ومما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دواما ومتعة وملك يمين و
شبهة على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين والا ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب ولا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة و
كبيرة بكر وثيب ذات بعل وخلية ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ان حمل وولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان
كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره
والاقوى اعتبار حيوة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم تنشر وان تناوله اطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع حملا
على المعهود المتعارف وهو ارضاع الحية ودلالة الادلة اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستصحابا
لبقاء الحل وان ينبت اللحم او يشد العظم والمرجع منهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدل الذي يثبت به حكم التحريم بخلاف جزمهم في مثل
المرض المبيح للافطار والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد الموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا
ومنها الاكتفاء باحدهما ولعله للتلازم عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او يتم يوما وليلة بحيث يرضع كلما تقاضا او احتاج بالعادة وان لم يتم العدد
ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدأ في اثناء احدهما نظر من
الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر هل للرضاع حد يؤخذ
به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم رضعة امراة غيرها
وفي معناها اخبار اخر والاقرب النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظائره من العمومات المخصصة بما دون العشر
قطعا فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت ما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى
ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ولان العشر ينبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق الى ان قال قلت ما الذي ينبت اللحم والدم
فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند او مرسلة وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان
وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما واما صحيحة عبيد فنسب العشر الى غيره مشعرا بعدم اختياره وفي اخره ما يدل على ذلك فانه قال
لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما
اعرض عنه بل كان يحكم به من غير ريبة واعراضه ثانيا عن الجواب الى غيره مشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر فيسقط الاحتجاج من الجانبين ويبقى صحيحة
عبد الله بن رباب عن الصادق قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم
ولا تشد العظم عشر رضعات فنفت العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس عشرة وان لم يذكر اذ لا واسطة بينهما وهذا يخص عموم الادلة ايضا
ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث طرح الاخبار من الجانبين مما اورد ناه من الخبر الصحيح حجة عليه
ويبقى الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشر من غير شاهد ومعاضدة له وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه
بعدهما وان كان جائزا كالشهر والشهرين معهما والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره
نشر في اصح القولين ولا فرق بين فطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول كمل بعدد الاخير
ثلثين كغيره من الاجال وان لا يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلثة برضاع اخرى وان لم تكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من
الماكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وانما يقطع توالي الرضعات ارضاع غيرها من الثدي وصرح العلامة في عدة بالاكتفاء
في الفصل باقل من رضعة كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم الماكول وغيره وكروا
مطلقه في اعتبار كونها من امراة واحدة قال الباقر لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من

لبن فحل

لبن فحل واحد لعله لا انها على الاكتفاء بفصل سمي الرضاع اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت امراة جماعة ذكورا واناثا
بلبن فحلين فصاعدا بحيث لا يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل
اخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد الفحل الذين
منهم تحقق التحريم منهما دون اللبان كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا اخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكر منها من لبن واحد
عليه ولا يحرم على الذكر الاخر والغيا الانثى بذلك ولكن الرضاع منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد
بحيث يرتضع احدهما من احديهما كمال النصاب والاخر من الاخرى كالمنكوحات وان تعددت فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين
وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب جملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير منهم لا يشترط اتحاد الفحل
بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان تعدد الفحل وهي يحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب
وهو متجه لولا ورود النصوص عن اهل البيت بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب
الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصورة قال النبي
انا افصح العرب بيد اني من قريش وكنت في بني سعد استرضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فتحرر بالرضاع كالنسب
بالنسب وقال امير المؤمنين انظروا من ترضع اولادكم فان الولد يشب عليه وقال الباقر عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدي وقال
لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة
ويكره بدونها ويظهر من بعض العبارة كثير التحريم من دونها والاخبار الدالة على الاول وتمنعها من الرضاعة من اكل الخنزير وشرب
الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت امة او مستاجرة وشرط عليها ذلك لا التوصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها
لانها مامونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان تسترضع للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سالت
ابا عبد الله عن مضاجعة المجوسي فقال لا ولكن اهل الكتاب بكره ان يسترضع من ولادتها التي يصيبه عنها اللبن عن زنا قال الباقر لبن
اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والمراد به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك كان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية
الذي فجر بالمراة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والتشوه في خلقها والحمقاء قال النبي لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب
عليه وقال امير المؤمنين لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صار المرضعة اما للرضيع وكذا الفحل
صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة واباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم
صاروا اخوة ولده واخوة الولد يحرمون على الاب لذلك عطف المص التحريم بالفا لتكون تفريعا على ما ذكره والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم
بمنزلة ولده وقيل لا يحرم عليه مطلقا لان اخت الابن من النسب انما لم يكن بنتا انما حرمت لكونها بنت زوجته المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها
وهو منتف هنا ولان النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم يكن ولدا انما تحرم بالمصاهرة
وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت
الى ابي محمد ان امراة ارضعت لي ذكرا هل يحل لي ان يتزوج ابنة هذه المراة ام لا فوقع لا يحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح و
لان ولدها صار بمنزلة ولده ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعته جدته لامه مثلا كان بلبن جده ام غيره لان
الزوجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا ومن جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز لابي المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا
بمعنى انه يمنعه سابقا ويبطله لاحقا وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لانه بلبنه وان لم تكن جدة للمرتضع لان زوجة ابي الرضيع
من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا على قول الطبرسي وكذا فيهما لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم
ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا وتنكح اخوة المرتضع نسبا الخوة رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة
اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانه لا يحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل
والقائل الشيخ ره بالمنع للاولوية بتعليل التحريم على ابي المرتضع في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه لان اخت الاخ من النسب محرمة
وكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجراها وقد عرفت
فساد الاخير ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعها كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد
النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقا ولا تقبل الشهادة

١٣٠

بالامفصلة فلا تكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف في شرائطه كيفية وكمية فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيه
بتحريم ما لا يحرمه ولو علم موافقة راي الشاهد لراي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا عدم صحتها
الامفصلة فيشهد الشاهدان بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل
بينها برضاع امراة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويشترط في
شهادته بان يعرف المراة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد
امتصاصه وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا تكفي حكاية القرائن وان كانت هي السبب في علمه كان يقول
رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك الخ لان حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه مترتبا عليها بل لا بد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت
الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف
الشهادة على عينه والتحريم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا ويحتاج الى اضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة على
بعض الوجوه اذ ذلك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطء وان جرت العادة بالحاقه بها بابها وحينئذ كل من الاب فصاعدا كالجد
وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان للبنت ويطلق عليه الابن مجازا على الاقوى وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله
وحلائل ابنائكم والنكاح هنا حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعا وام الموطوءة حلالا او حراما وام
المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا او هي جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا اي ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق
عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق ولاية الكريمة صريحة
في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا واطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم
يدل عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما لوجوب عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء ولتعذر حمله عليهما
من جهة ان من يكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا ولو مع ذلك الخصوص لا الغاء معارضته
بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول واما الاخت للزوجة فتحرم جمعا
بينها وبينها فمتى فارق الاولى بموت وفسخ وطلاق بائن او انقضت عدتها حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان علتا تجمع بينهما
وبين ابنة اخيها او اختها وان نزلتا برضا العمة والخالة لا بدونه باجماع اصحابنا واخبارنا متظافرة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة
توقف العقد الثاني على اذنهما فان بادر بدونه ففي بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسختا بطل او تخييرهما فيه وفي عقدهما اوجه
اوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت علمت العمة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع والا ففي تخييرهما
في فسخ عقد نفسهما او فسخ عقد السابقة او بطلان عقدهما اوجه اوجهها الاول وهل يلحق بتجميعهما بالوطء في ملك اليمين وتجميعهما
كذا لو ملك احديهما وعقد على الاخرى يمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم وطء الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح
في المصاهرة فيحرم الموطوءتان على ابيه وابنه وعليهما امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تاخر الوطء منهما عن العقد او الملك
لم يحرم المعقود عليها او المملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك وبكره ملموسة الابن ومنظورته
على وجه لا يحل لغير المالك الوطء بعقد او ملك على الاب بالعكس وهو منظورة الاب وملموسته تحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين
الاخبار التي دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام ينبغي البأس بغير ذلك فحمل
النهي على الكراهة واما الثاني وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية
ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل للابن فان عمل بالمفهوم والا فدلالة الاصل وما سبق وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت
على التحريم فيهما ورواية علي بن يقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره
المص في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى ترجيحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضان او مطلقا وتكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين
وهو الاظهر فيحرم فيهما فالتفصيل غير متوجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغير المالك احترازا عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة
فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس فظاهر الاصحاب صرح به جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا فيتعلق به الحكم مطلقا نعم يشترط كونهما
بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر المتفق ولمس المتسبب نحوهما وان كانت العبارة مطلقة فهذا حكم المنظورة والملموسة

بالنسبة

بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امهما وابنتهما في حق الفاعل قولان ماخذهما اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في
الاية ولا قائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم
مختص بنظر المملوكة على الوجه ما ذكرناه من الروايات دال عليها اما الحرة فان كانت زوجة حرمت على الاب والابن بمجرد العقد
وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان ويظهر من العبارة الجزم به لانه فرضها مطلقة والادلة لا تساعد عليه **مسألة عشرون**
لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطل للنهي عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاتحاد نسبته اليهما ولو جمع بين الاختين فكذلك
لاشتراكهما في ذلك وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم كلهم يتخير واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج
في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك لامكان امساك احديهما بعقد
جديد ومثله ما لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنتين وعنده ثلث او بالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها
فيه وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه
ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان
من اطلاق النص اشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل بمطلق العقد ومن انه مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة ويضعف بان غاية
التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى
ملكه لا تصلح للمنع لانه بعد الاخراج لا لزوم متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق
الناقل اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشاؤهما حصول الغرض وهو تحريم الوطء
وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى ولا تحريم الثانية بين وطء الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبلة
والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام الوطء كما سلف وعدم صدق الوطء بها فلو وطئ الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم يحرم الاولى
لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما يتعلق بوطء الثانية فيستصحب لاصالة الاباحة وعلى هذا فان اخرج احداهما من ملكه حلت الاخرى
سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احداهما فالثانية محرمة دون الاولى فيل ان وطئ الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى
ايضا الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها لذلك
الاولى فالتحريم باق وان وطئ الثانية جاهلا بالتحريم لم يحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل روايات بعضها صحيح وفيه جهالة
عن المعارض فالقول به متعين وبه ينبغي ما عللوه في الاول ولو ملك امًا وبنتا ووطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطئ
المحرمة عالما ولم تحرم الاولى ان كان جاهلا وقيل حرمت الاولى ايضا مؤبدا وبشكل بانه لا يخرج عن وطء الشبهة والزنا وكلاهما
لا يحرم لاحقا لاصالة خروج الاخت عن الحكم النص والا كان التزام منه عدم تحريم الاولى مطلقا كما اخترناه ... لا يجوز ان يتزوج
امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها او وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلا على الامر بالوفاء بالعقد
ولعلها تجيز هنا الا عدم رضاها فتجبر بالاذن على اجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه عليه السلام
من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة بن منصور عنه عليه السلام وزاد فيها انه يعزر اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو
صاغر ودلالة البطلان بانه اقل البطلان على تقدير اعتراض الحرة خلاف الظاهر ورواية سماعة قاصرة عن معارضته على البطلان من اصل عقد الامة من
المعلوم وعلى انها تبطل الحرة فسخ عقد نفسها كالعمة والخالة وهو ضعيف ضعيف جدا وتزويج الامة باذن الحرة المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد
او بمن يحرم عليه وطء الحرة دون الامة وبخشى العنت ومبني على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه
بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها وتمكنه وطيها وهو المعبر عنه
بالطول او مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة
وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد بحده كافيا وان قويت التقوى لحرج الضرر المنفيين وسائر عدم النقل وعلى اعتبار
الشرطين ظاهر الاية وبعضها ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ودلالتها بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة
على الحرة على كراهة للاصل وعموم الكتاب مثل فانكحوا ما طاب لكم من النساء او ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم
وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان
الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر من العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة ضعف مطلق المفهوم وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف

الظ وهو اولى القول بالجواز مشهور بين الاصحاب الا ان دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة وعلى القول الاول لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي في النفقة وجودها بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد الجبر ثم استعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المآثم والصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم وتكفي الامة الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز مطلقا يباح اثنتان لا ازيد كما سيأتي **الثالثة** من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة ولعله غلب عليها اسم البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع منها لاطلاق النصوص الشامل للجميع مما ذكر وان جهل احدهما العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان دخل بها قبلا او دبرا والا فلا ولو اختص العلم باحدهما دون الاخر اختص بحكمه وان حرم على الاخر التزويج به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك بجهله التحريم او بان يخفى عليه عين الشخص المحرم مع علم الاخر ونحو ذلك في الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر ويتعدى التحريم على تقديره الى ابيه وابنه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة فيحرم وطؤها فيها وجهان اجودهما العدم للاصل وكذا الوجهان في العقد عليها مع كون الجهول ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر او لا مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعدة بقدر العدة ام انقص وسواء وقع العقد والدخول في المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى ومن انتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول لا يحرم كما انه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل والاشكال فيهما واه وانما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول والعلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى وحيث لا يحكم بالتحريم يجدد العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما ان ولد في وقت امكانه منها ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد اكمال الاولى **الرابعة** لا يحرم المزني بها على الزاني الا ان تكون ذات بعل دواما ومتعة والمعتدة رجعية بحكمها دون البائن والحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان ماخذهما مساواتها لها في كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب الالحاق مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا لجماعة حيث حرموه على الزاني ما لم يظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها فكانت له حلالا و يكره للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية ابي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها ومثله روى عمار عن الصادق ع والسند فيهما ضعيف في الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت امرأته لم تحرم عليه على الاصح ولو اصرت على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا الى فوات اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه عن ذلك و ضعفه بان الزاني لا نسب له ولا حرمة **الخامسة** من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء وان علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق وانما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم تحرم للاصل ولقولهم ع لا يحرم الحرام الحلال والظ عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا للاصل وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول **السادسة** لو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم يحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسدا فله العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله ع الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على

غيره وهو معتضد بالاصل فلا يضر ضعفه لانه ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مطلقا **السابعة** لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلاث حرائر وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من بعض الاخبار المنع وبعد فرض بقاء الحاجة الى الزائد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم يؤد شيئا وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلاث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد في حق الحرائر والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر هذا كله بالدوام اما المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل وصحيحة زرارة عنه قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسأل ابو بصير ابا عبد الله عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق ع قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الاتي والاخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة واثبات مثل هذا الحكم المخالف للاية الشريفة واجماع باقي علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس والا فالامر كما ترى وفيه بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابه من الزيادة فيها على اربع محتجا بعموم الاية وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر ع انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هن من الاربع وروى عمار عن ابي عبد الله ع في المتعة قال هي احد الاربع واجيب بانه محمول على الافضل والاحوط جمعا بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان هذا الحمل يحسن لو صح شيء من اخبار الجواز لا مع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط وفي المخ اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه و كذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعا والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم هذا في ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه نظر من الشك في اطلاق اسم ملك اليمين عليه والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم في التذكرة **الثامنة** اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له التزويج دائما حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائدا على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اي اخت المطلقة رجعيا دائما ومتعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون جامعا بين الاختين ولو كان الطلاق بائنا جاز تزويج الزائدة على النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالبائن وصيرورتها كالاجنبية لكن على كراهة شديدة لتحرمها بحرمة الزوجية وللنهي عن تزويجها مطلقا في صحيحة زرارة عن الصادق قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس وحمل النهي على الكراهة جمعا **التاسعة** لا تحل الحرة على المطلق ثلثا يتخللها رجعتان اي انواع الطلاق كان الا بالمحلل وان كان المطلق عبدا لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة ولا تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق حرا للاية والرواية اما المطلقة تسعا للعدة والمراد به ان يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها تحرم ابدا واطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق الاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها او جامعة الاثنتين للعدة فيكتفي فيها بوقوع ست للعدة او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لان المعتبر عند التوالي ولان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي والثاني لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقة المجاز منتفية عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدية ولا اكثرية لها خلافا لما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة و والثاني اقوى فان كانت العدية هي الاولى خاصة تعلق التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال اخر وهو ان طلاق العدة ح لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطء فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على الطلاق بعده ولم يكن ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق

موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسألة شيء يعتمد عليه فللتوقف فيما خالف النص مجال هذا كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت
انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بست لانها
قائمة مقام التسع للحرة وينكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحابا للحل الى ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين
لصدقهما مع زائد على التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا في المجاز على المتحقق والاكتفاء في كل اثنين بواحدة للعدة
وهي الاولى لقيامها مقام الاثنتين ولصدق المجاز في اطلاق العدية على الجميع بعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر اثنتا عشرة تطليقة
اذا وقعت الاولى من كل اثنتين للعدة وعلى التسع فثماني عشرة ويبقى الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكتفي بالست
او التسع ويحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص ان مورده الحرة بقرينة نكاح الرجلين مع كل تسع فيتمسك في الامة باصالة بقاء
الحل ولعدم اجتماع الشرطين فيها وللتوقف مجال. **العاشرة** تحرم الملاعنة ابدا وسيأتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطها وكذا تحرم
الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا الآفة بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة
حد ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان
وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت عليه بينه وبين الله وبقي الحد في ذمته على
ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند الآن الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ ره ودلت الرواية ايضا على اعتبار
الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين
على الآخر باو المقتضي للاكتفاء باحدهما والمصنف عطف بالواو وهو يدل على الجمع ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء به وحده
حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به في التحريم فيشكل حكم الصماء خاصة لبعدها من التحريم ولو نفى ولدها
على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير مؤفة ففي ثبوت اللعان او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبد باللعان
فيساويه في المعلول الآخر ودعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الآية المتناول للكل وقد خرج منه
قذفهما بالنص والاجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواة النفي القذف في حكم مساواته
في غيره لان الاسباب متوقفة على النص والاجماع انما نقل على عدم لعانهما مع القذف كما صرح به الشيخ فلا يلحق به غيره والظاهر انه لا فرق هنا
مع القذف بين دخوله بهما وعدمه عملا بالاطلاق ولا في نفي الولد بين شرائطه حتى لو حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته
بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض الموارد لا يوجب التعدي والحق الصدوق في الفقيه بذلك قذف المرأة زوجها الاصم فحكم بتحريمها
عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به. **الحادية عشر** تحرم الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية والنصرانية
والمجوسية على المسلم اجماعا وتحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك يمين على اشهر الاقوال والقول الآخر الجواز مطلقا والثالث المنع
مطلقا وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها وان لحقت بها في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من عدا ما مر مع
الخلاف في المجوسية فلولا تغليبه الاسم عليها لدخلت في المجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهة كتاب صح بسببه التجوز والمشهور بين
المتأخرين ان حكمها حكمها فناسب الاطلاق وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة لما سيأتي من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح
بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج نصف المهر ان كان
الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه
بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده
اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها
ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا يقبل توبته بل يقتل
ويخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده
دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا لجواز نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة
وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح
هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ ره قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول
عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة مرسلة ومعارضة بما هو

اقوى

اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح
كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ. **الثانية عشر** لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن
وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلاثة قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه
على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان الزوجة فاظهر ويجب النصف اي نصف المهر باسلام الزوج
وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده اي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الآخر
تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق
ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لان المانع منها مع قدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي
للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في
اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن
او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا منهن وفارق سائرهن ان كان حرا وهن حرائر والا اختار ما عين له سابقا من حرتين و
امتين او ثلث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في
نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جامعه حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن
جمع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضا من يختارهن من الضرائر ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار الاوائل والاواخر
ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخيير. **الثالثة عشر** لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه
وان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة بقائه ورواية عمار الساباطي عن الصادق ع قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة
فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن
الاسلام قلت فان رجع الى مولاه ترجع امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض
العدة فهي امرأته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به بالاقوى على خلاف الشيخ
في النهاية حيث عمل بمضمونها هنا وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد زوجا لامة غير سيده قد زوجها باذن السيدين والحق المنع
وجوب النفقة على السيد ولا يبين امرأته الا بالطلاق. **الرابعة عشر** الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام
والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية في غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك
يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا
التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصب شر من اليهودي والنصراني على ما روي في اخبار
اهل البيت ع وكذا العكس سواء الدائم والمتعة ويجوز للمسلم التزويج متعة او استدامة للنكاح على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة
الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيد بها ولعله اكتفى بالتشبيه بما مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اي فرق الاسلام
كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقوله ص المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن لا
يكون كفوا للمؤمنة وقوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى
دين غيره وقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي معناها اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها
تعليل ذلك بان المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد والمحقق ابن سعيد لان الكفاءة
الايمان هو الاسلام ولضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط
المط في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول
واقتصار المص على حكاية القولين مشعر بما نبهنا عليه اما العكس فجائز قطعا لان المرأة تاخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان
والاذن فيه من الاخبار كثير. **الخامسة عشر** ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تع وانكحوا الايامى
منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وللخبرين السابقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد و
الا ففي تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان ماخذهما لزوم التضرر ببقائها معه كذلك المنفي بالآية والرواية وان النكاح عقد لازم
والاصل البقاء ولقوله تع وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو الاجود والوجهان آتيان فيما اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط

في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة امر كبة منهما او منهما ومن الايمان والاقوى عدم شرطيته مط نعم هو شرط في وجوب الاجابة منها او
اوس وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم في حالته فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وان جازت ورجحت مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر به
النبي ص في نكاح جويبر وغيره وملاحظة المال مع تمام الدين ليس محط نظر ذوي الهمم العوالي **السادس عشر** يكره تزويج الفاسق
خصوصا شارب الخمر قال الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق
مط الا بمثله لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون **السابعة عشر** يحرم التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا
ولما فيه من المفسدة وللمعتدة رجعية لانها في حكم المزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور
ارادتها مثل رب راغب فيك وحريص عليك واني راغب فيك وانت علي كريمة او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك
واذا حرم التعريض لهما فالتصريح اولى ويجوز في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل له في الحال وغيره والتصريح منه
وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال بان يكون على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها في البذل
ويحرم التصريح منه ان توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مط سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا
منه بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات على التابيد
ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات بائنا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا او تعريضا
لم يحرم بذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها في وقت تحريمه ثم اراد نكاحها **الثامنة عشر** يحرم الخطبة بعد
اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله ص لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة
الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو رد لم يحرم اجماعا ولو انتفى الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به ولو خالف وخطب
وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد وقيل يكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم
صيرورتها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله
في الخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية لم يحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي لقوله ص على خطبة اخيه **التاسعة**
عشر يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل يحرم حملا
بظاهر النهي ولو قبلت ولم تربّ او بالعكس لم يحرم ولم يكره قطعا والمعتبر في التربية مسماها عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة
اخته كان القابلة بمنزلة امه ولورودها معها في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا انه لا قائل منا بالمنع وكذا يكره ان يزوج ابنه بنتها
زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا ابنه امته كذلك للنهي عنه عن الباقر ع معللا بان اباه لها بمنزلة الاب كذا يكره تزويج ابنته لا
كان دال الرواية شاملة لهما لانه فرضها في تزويج ولده لولدها فلو فرضها المص كذلك كان اشمل اما لو ولدتها قبل تزويجه فلا
كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج لرواية زرارة عن الباقر ع قال ما احب للرجل المسلم
ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده **العشرون** نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح
ايضا باطل اجماعا وهو ان يزوج كل من الوليين الاخر على ان يكون بضع كل واحدة مهرا للاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية مأخوذ من الشغر
وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغرها فشغر او لانه يتضمن رفع المهر او من قبل شغر البلد اذا خلا
من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي ص ولو خلا المهر من احد الجانبين بطل خاصة
ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار
فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا **الفصل الرابع** في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع ولا خلاف
بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الان او لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقران الكريم
مصرح به في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت على ذلك
وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود انهم قرؤا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه
اي نسخ جوازه من الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم رووا عن علي ع ان رسول الله ص نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا
عن الربيع بن سبرة عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امرأة ثم غدوت على رسول
الله ص وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيمة ومن

العلوم

المعلوم ضرورة من مذهب علي ع واولاده حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي ع بخلافه باطلة ثم اللازم من الروايتين ان تكون
قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة الوداع اولا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قائل به ومع ذلك فتخرجه الى الخبر مسلم الطعن في سنده واختلاف
الفاظه ومعارضته لغيره وروي عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وابن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس
بن مالك انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال
نعم استمتعنا على عهد رسول الله ص وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي ص من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر
اياه تشريع من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة
اجمع في بقية زمن النبي ص وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم ثم يدل على ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهورة
عنه متعتان كانتا على عهد رسول الله حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي ص قد نهى عنها في وقت من الاوقات لكان
اسناد النهي اليه اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من كبارهم قال سألته عن هذه الاية فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال
لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب ع لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء
فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارايت ان كان ابي قد نهى عنها وصنعها رسول الله ص انترك السنة ونتبع قول ابي واما الاخبار
بشرعيتها من طريق اهل البيت ع فبالغة او كادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة
مخالفينا فيها لا يوجد خبر واحد منها يدل على منعه وذلك عجيب وايجابها كالدائم باحد الالفاظ الثلثة ولا اشكال هنا في متعتك فينبغي كونه
ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كالدائم بالكيل والوزن والعد مع المشاهدة او الوصف
الرافع للجهالة ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا وولاية وتحريما بنوعيه الا ما استثني
من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر
وقدره الصدوق بدرهم وكذا لا تقدير في الاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال
ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى كما لو طلق في الدوام قبله وفي الحاق هبة بعض المدة قبله بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم
السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة
الابراء فلا يفتقر الى القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول وبعده قاصها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط
المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابها حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتبارها
شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري وهو مشترك بين الاختياري
والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة على ذلك بوجه مجاز لان تجويز اخلالها
بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض الاخر ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو ماتت في اثناء المدة او قبل الدخول فاولى بعدم سقوط
شيء كالدائم ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما او بطل على خلاف في ذلك منشاؤه من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما
يتحقق للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق ع قال ان
سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المص في شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل
اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه والصحيح ذلك غير مقصود لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لم يقصد وان العقود تابعة
للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الاخر المباين له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها
تصريح بانها اراد المتعة واخل بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد ان وقع بلفظ
التزويج انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا بطل وان كان عمدا انقلب دائما
فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان مط مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد اما بظهور زوج او
عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة الوطي لانه وطي محترم فلا بد له من عوض
وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل تاخذ ما قبضته ولا يسلم الباقي استنادا الى رواية وحملها على كون المقبوض بقدر
مهر المثل اولى من اطلاقها المخالف للاصل وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته استعاده وان
تلف في يدها ضمنته مط وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر للبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك في متن العقد وهو هنا

منا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه ولأن الغرض الأصلي منه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادتها بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه وإن عزل لأنها فراش والولد للفراش وهو مروي أيضاً لكن لو نفاه انتفى ظاهراً بغير لعان بخلاف ولد الدوام

ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الإتيان ليلاً أو نهاراً لأنه شرط لا ينافي مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر إما طلباً للاستبداد أو توفيراً لما سواه على غيره من المطالب أو شرط إتيانها مرة أو مراراً مضبوطة في الزمان المعين لما ذكر ولو لم يعين الوقت بل أطلق المرة والمرات بطل للجهالة ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة أو بهبته إياها وفي رواية محمد بن إسماعيل عن الرضا قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا إيلاء على أصح القولين لقوله تعالى في قصة الإيلاء وإن عزموا الطلاق وليس في المتعة طلاق ولأن من لوازم الإيلاء المطالبة بالوطء وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم وللمرتضى قول بوقوعه بها لعموم لفظ النساء ودفع بقوله تعالى وإن عزموا الطلاق فإن عود الضمير إلى بعض العام يخصصه ولا لعان إلا في القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد استناداً إلى أنها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم فإن الجمع المضاف يعم وأجيب بأنه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصادق قال لا يلاعن الحر الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدمه ووقوعه مطلقاً وأما لعانها لنفي الولد فمنفي إجماعاً ولانتفائه بدونه ولا توارث بينهما إلا مع شرطه في العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه أما انتفاؤه بدون الشرط فللأصل ولأن الإرث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول الصادق من حدودها يعني المتعة لا ترثك ولا ترثها وأما ثبوته مع الشرط فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق في صحيحة محمد بن مسلم إن اشترطا الميراث فهما على شرطهما وقول الرضا في حسنة البزنطي إن اشترط الميراث كان وإن لم يشترط لم يكن وفي المسألة أقوال أخر باختلافها الأخبار والإطلاق لا يقاوم منه أحدها التوارث مطلقاً وثانيها عدمه مطلقاً وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه والأظهر مختار المصنف ثم إن شرطاه لهما فعلى ما شرطاه ولأحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملاً بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لأن الزوجية إن اقتضت الإرث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين وإلا انتفى منهما ويقع بها الظهار على أصح القولين لعموم الآية فإن المستمتع بها زوجة ولم يخص بخلاف ما سبق وذهب جماعة إلى عدمه ووقوعه بها لقول الصادق الظهار مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة أن يكون في جميع الأحكام ولأن المظاهر يلزم بالفئة والطلاق وهو هنا متعذر والإلزام بالفئة وحدها بعيد وهبة المدة بدل الطلاق بعيد ويضعف بضعف الرواية وإرسالها والمماثلة لا تقتضي العموم والإلزام بأحد الأمرين يختص بالدائم ويكون أثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول إذا انقضت مدتها أو وهبها حيضتان إن كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الماضي قال طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر أن على المتمتعة ما على الأمة وقيل عدتها قرءان وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر إن كان حر تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان مضافاً إلى صحيحة زرارة والأول أحوط وعليه لو انقضت أيامها وهي في أثناء الحيض لم يحسب ما بقي منه لأن الحيضة لا تصدق على بعضها وإن احتسب ما بقي من الطهر طهراً ولو استرابت بأنه لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة وأربعون يوماً وهو موضع وفاق ولا فرق فيها بين الحرة والأمة وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة أيام إن كانت أمة وبضعفها إن كانت حرة ومستند ذلك الأخبار الكثيرة الدالة على أن عدة الأمة من وفاة زوجها شهران وخمسة أيام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدائم والمتعة وتزيد الأمة هنا بخصوصها مرسلة علي بن أبي شعبة الحلبي عن أبي عبد الله في رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوماً وحملها على الأمة جمعاً وقيل إن عدتها أربعة أشهر وعشر مطلقاً لصحيحة زرارة عن الباقر قال سألته ما عدة المتمتعة إذا مات عنها زوجها قال أربعة أشهر وعشراً ثم قال يا زرارة كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة وعلى أي وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد بأربعة أشهر وعشراً وأجيب بأن هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعاً وصحيحة زرارة تضمنت أن عدة الأمة في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بمطلق الأخبار الكثيرة الدالة على أن عدة الأمة في الوفاة على نصف الحرة وبأن كونها على النصف في الدوام يقتضي أولويته في المتعة لأن عدتها أضعف في كثير من أفرادها ونكاحها أضعف فلا يناسبها أن تكون أقوى وهذه مخالفة أخرى في صحيحة زرارة للأصول ولمكان الحمل بها أو الوطء ولو كانت حاملاً فبأبعد الأجلين من أربعة أشهر وعشرة أو شهرين وخمسة ومن وضع الحمل فيهما أي في الحرة والأمة أما إذا كانت الأشهر أبعد فظاهر للتحديد بها في الآية والرواية وأما إذا كان الوضع أبعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل

الفصل الخامس في نكاح الإماء بكسر الهمزة مع المد جمع أمة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للأمة أن يعقدا لأنفسهما نكاحاً إلا بإذن المولى لأنهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير إذنه أو إجازته

لعقدهما

لعقدهما لو وقع بغير إذنه على أشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر قال سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال ذاك إلى السيد إن شاء أجازه وإن شاء فرق بينهما وعلى هذا فيكون الإجازة كاشفة عن صحته من حين إيقاعه كغيره من العقود الفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستأنف وقيل يقع باطلاً إما بناءً على بطلان عقد الفضولي مطلقاً أو بطلان نكاح الفضولي أو بطلان هذا بخصوصه نظراً إلى أنه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير فيكون فاسداً ولما روي عن النبي أيما مملوك تزوج بغير إذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى والسند ممنوعان وقيل يختص الإجازة بعقد العبد دون الأمة عملاً بظاهر النص السابق ورجوعاً في غيره إلى النهي المفيد للبطلان وكلاهما ممنوع فإن المملوك يصلح لهما والنهي لا يقتضيه هنا وحيث يأذن المولى للعبد يلزمه مهر العبد ونفقة الزوجة عليه سواء في ذلك كسب العبد وغيره من سائر أمواله على أصح الأقوال وللمولى مهر أمته وإذا كان الأبوان رقاً فالولد رق لأنه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى إن اتحد وإن كان كل منهما لمالك فالولد بين الموليين إن أذنا لهما في النكاح أو لم يأذن أحدهما أي كل واحد منهما لأنه نماء ملكهما فلا مزية لأحدهما على الآخر والنسب لاحق بهما بخلاف الحيوانات فإن النسب غير معتبر والتبعية في النماء لاحق بالأم خاصة والنص دال عليه أيضاً والفرق به أوضح ولو أذن أحدهما خاصة فالولد لمن لم يأذن سواء كان مولى الأب أم مولى الأم وعلل مع النص بأن الآذن قد أقدم على فوات الولد منه فإنه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حراً بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق فيما لو اختص الآذن في وطء المملوكة فإنه لم يضيع الولد ويشكل الحكم فيما لو اشترك أحدهما بين اثنين فأذن مولى المختص وأحد الشريكين دون الآخر أو تعدد مولى كل منهما فإنه خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم يأذن اتحد أم تعدد واشتراكه بين الجميع على الأصل حيث لا نص ولو شرط أحد المولين انفراده بالولد أو بأكثره صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولأنه شرط لا ينافي النكاح ولو كان أحد الزوجين حراً فالولد حر للأخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الأب والأم ولأنه نماء حر في الجملة وهو الحرية مقدم لأنها أقوى ولهذا بني العتق على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بأنه للسيد المملوك منهما إلا مع اشتراط حريته تغليباً لحق الآدمي على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز وصار رقاً على قول مشهور بين الأصحاب ضعيف المأخذ لأنه رواية مقطوعة دلت على أن ولد الحر من مملوكة مملوك حملوها على ما إذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للأصل فإن الولد إذا كان مع الإطلاق ينعقد حراً فلا تأثير في رقيته للشرط لأنه ليس ملكاً لأبيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حراً مع ورود الأخبار الكثيرة بحريته من غير تقييد وفي بعضها لا يملك ولد حر ثم على تقدير اشتراط رقيته في العقد والتحليل فلنا بعد صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد أم يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الأول لأن العقد يتبع القصد ولم يحصل إلا بالشرط ويحتمل الثاني لأن عقد النكاح كثيراً ما يصح بدون الشرط الفاسد وإن لم يصح غيره من العقود وفي الأول قوة وصحته في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده وأولى بعدم الصحة لو كان تحليلاً لأنه متردد بين العقد والإذن كما سيأتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الإذن المجرد بل يبقى على الأصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانياً مع علمه بالفساد والولد رق كنظائره نعم لو جهل الفساد كان حراً للشبهة وإن قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالإسقاط بعد العقد لأن ذلك مقتضى لزومه به مع احتماله تغليباً للحرية كما لو أسقط حق التحجير ونحوه ويستحب إذا زوج عبده أمته أن يعطيها شيئاً من ماله ليكون بصورة المهر جبراً لقلبها ورفعاً لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده أمته قال يجزيه أن يقول قد أنكحتك فلانة ويعطيها شيئاً من قبله أو من مولاه ولو مداً من طعام أو درهماً أو نحو ذلك وقيل يجب الإعطاء عملاً بظاهر الأمر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معاً ويضعف بأن المهر يستحقه المولى إذ هو عوض البضع المملوك ولا يعقل استحقاقه شيئاً على نفسه وإمكان الدفع من العبد كما في الرواية لأن ما بيده ملك للمولى أما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر وإن لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونه إباحة بعض ماله للأمة تنتفع به بإذنه والفرق بين النفقة اللازمة والمهر أنه في مقابلة شيء هو ملك المولى بخلافها فإنها لمجرد النفع ودفع ضرورة الإنفاق واعلم أنه يكفي في نكاح عبده لأمته مجرد اللفظ الدال على الإذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظاً ولا يقدح تسميته فيها نكاحاً وهو يتوقف على العقد وإيجابه إعطاء شيء وهو يناسب الإباحة لأن قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالإيجاب والإعطاء على وجه الاستحباب ولأن رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك لأن العبد ليس له أهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الإيجاب والجهتان ملكه فلا ثمرة لتعلقه لفظاً بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالإباحة الحاصلة بالإيجاب المدلول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد لأنه أولى كما يعتبر منه لو تزوج بغير مولاه

ويجوز تزويج الأمة بين شريكين لأجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما ولا يتأتى تسبب الحلية ولو عقد أحدهما وحللها الآخر لم يصح لتبعض

البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا لانه ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان وقع كل منهما عقدا على المجموع صح ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح لانه لا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من اسباب الملك والعقد لان البضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمة لان التفصيل يقطع الاشتراك ودوران الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك المنفعة فيكون حلها جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها مستباح بالملك وبعضها بالتحليل وهو مغاير لملك الرقبة في الجملة لانه عقد او اباحة والكل مغاير لملكه كمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد ففيه منع كون التحليل تمام السبب في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي قد زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لحرية وغيرها ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة يندفع به وتعذر مع جهلها بالعتق او فورية الخيار واصله على الاقوى وان كانت الامة تحت حر لعموم صحيحة الكناني عن الصادق ع ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي من ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة له فيه على التخصيص لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولا لمولاه ايضا لانه بيده وكذا لا خيار للسيد ولو زوجته حرة كانت ام امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا تتم الا باخرها فلا فرق بين المتقدم منها والمتاخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل ويضعف بما مر وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب قبل بل تقدم التزويج لئلا تعتق فلا يصلح لجعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سالته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا ع وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انها صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي ص وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما تعم به البلوى وان حل الوطء مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المرأة وانما وظيفتها الايجاب فلم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا وانه يلزم منه الدور لان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد فيندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه واذا جاز العقد على الامة وهي صالحة لان تكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء كان الاخر حرا ام لا وسواء كان المالك لهما واحدا ام كل واحد لمالك وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الظاهر وكذا يتخير كل من انتقل اليه باي سبب كان من هبة وصلح واصداق وغيرها ولو اختلف الموليان في الفسخ والالزام قدم الفاسخ كغيره من خيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد تخير لما ذكر وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجا بها بالعقد بل يجوز له الطلاق الا برضاه كما ان تزويجه بيده وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كان قد زوجه بها مولاه امة كانت الزوجة ام حرة اذن له المولى في طلاقها او لا على المشهور لعموم قوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق وروى ليث المرادي عن الصادق ع وقد سأله عن جواز طلاق العبد فقال لو كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا

لا يقدر

لا يقدر على شيء وان كانت امة غيرك او حرة فله ان يطلق وقيل ليس له الاستبداد به كالاول استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفي ثالث يجوز للسيد اجباره على النكاح والرواية مطلقة فيتعين حملها على امته كما مر وللسيد ان يفرق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوهما اذا زوجهما بعقد النكاح اما اذا جعله اباحة فلا طلاق الا ان يجعل دالا على التفريق من غيرها يلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراطه بشرائطه عملا بالعموم مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد ويباح الامة لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدم شرائطه التي من جملتها كونه مؤمنا في المؤمنة ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واخبارهم الصحيحة به مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطيها او جعلتك في حل من وطيها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفي صحته بلفظ الاباحة قولان احدهما الحاقها به لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وتمسكا بالاصل مراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ويمنع المرادفة اولا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت وملكت ووهبت ونحوها والاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ولتوقف الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضا فينتفي ولان عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الاية وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وقيل ان الفائدة تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت له والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد فصحة التحليل في حقه على القول بتحليله متجه ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما تشهد الحال بدخوله فيه فان احل بعض مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر لم يحل له الاخر ولا الوطي وكذا لو احل بعضها في عضو مخصوص اختص به وان احل الوطي حلت المقدمات بشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل ومن ان اللازم دخول لمس ما استلزمته القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى والولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مر في اشتراطه في العقد من عدم صحة الشرط حيث اطلق بحريته وهو لو حر ولا يخفى ان ذلك مبني على الغالب من حرية الاب او على القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا وسوغناه كما سلف فهو رق وحيث يحكم بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط حريته اجماعا او مع الاطلاق على اصح القولين به اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري العتق باقل جزء يتصور ولا شبهة في كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب الحرية والحر لا قيمة له وفي قول اخر انه يكون رقا لمولى الجارية ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في ثمنه ولا يطأ الامة وفي البيت اخر مميز الا مع علمه فلا يكره ولا ينام بين امتين فيكره ذلك المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطي الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين وكذا وطي من ولدت من الزنا بالعقد ولا باس به بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل روى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما ع

الفصل السادس في المهر

كلما صح ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا كان او منفعة ولو كانت منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شيء من الحكم والاداب وشعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة يصح امهاره ولا تقدير في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ ره في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض حجة دليلا متنا وسندا ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا ام مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها او مثله ما لو جعلاه ثمنا للمبيع او عوض الصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن واعترض بعدم صلاحيته للملك لهما ويضعف بمنع الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي او اقوى

ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي تعترف بعدم استحقاق الزايد بحيث لو يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو
كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الآخر يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر
عن التقويم كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين
اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او
ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشاء عن الرضا ع لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان
المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي ص لازواجه جمع وهو خمسمائة درهم قيمتها
خمسون دينارا ومنع المرتضى ره من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبخبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع
تم وجميع التفسيرات السابقة للقنطار يرد عليه والخبر الصحيح حجة بينة لم يستحب لا قضا عليه لذلك ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره
بالكيل والوزن والعد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لانتفاء معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار
الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول
ولو لم نقل باعتبار التعيين قدرا ووصفا ان كان مما يعتبر به او وصفا خاصة ان اكتفي به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله تعالى وسنة
نبيه ص فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع وبها يندفع الاشكال مع جهل الزوجين واحدهما بما جرت به السنة منه ولقبوله الغرر كما
تقرر ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا لرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تعيينه بسورة معينة او آيات خاصة ويجب ان يعلمها
القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره لان
الواجب في ذمته منها امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل
به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم تكن قد كملت جميع ما
شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعلمها لبلادتها او موتها او موت الزوج حيث يشترط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة مثل
لانها عوض حيث تعذر ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها لبعد الحافة بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة
ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهملا ذكره ام نفياه
صريحا وح فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها
وغيرها مما يختلف به الاغراض وان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء الآية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار فالغني يتمتع بالدابة
وهي الفرس لانه الشايع في معناها والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قريبة قيمتها القوب
والعشرة الدنانير ام لا والثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر والغنى يتمتع
بخمسة دنانير والفقير بدينار وخاتم ذهب او فضة معتد به عادة وشبههما من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال
الثلثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن
يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الآية واصالة البراءة في
غيره يقتضي العدم والحق بهذه من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخ في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا
بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر وان اختلفا قيل للحاكم فرضه بمهر المثل كما
يعين النفقة للزوجة لو كان غائبا ومن جرى مجراه ويحتمل بقاء الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للقدر او المسقطة للحق لان ذلك
لازم التفويض الذي قد قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان يقول زوجتك
نفسي على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت في جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما معا وجهان من عدم النص وانه كالنايب عنهما
الوقوف مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة
درهم وكذا الاجنبي لو قبل به لرواية زرارة عن الباقر ع وعلله بانه اذا حكمها لم يكن لها ان يتجاوز ما سن رسول الله ص وتزوج
عليه نساءه واذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض
الذي ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج

ولو مات

ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها
المتعة والميراث ولا مهر لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة
اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر لم يكن داخلا لانه مجهول فاذا تعذرت معرفته
وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا
باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا
يبطل بموت المحكوم عليه لاصالة بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم ولا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين
مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لو رضيا بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق ع في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض
لها مهر فلها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا **وهنا مسائل عشر الاولى** الصداق يملك
باجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في الاشهر ولها التصرف
فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نما بعد العقد كان
النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع في زوج ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل
فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك
الزوج النصف ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او
قيمته ثم ان تفقت القيمة فالاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع في نصف
العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي باقية ولو زادت زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين
نصف العين بالزيادة ونصف القيمة من دونها وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب ويجبر على العين
لو بذلتها في الاول دون الثاني لقبول الفضة لما يريد منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه لها ولو
لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما في معناه من العفو الا
ان كان دينا وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا لظاهر الآية ورده الى القوانين الشرعية اولى والآية لا تدل على ازيد منه ولوليها
الاجباري الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض اي بعض النصف الذي تستحقه بالطلاق
قبل الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع
الاطلاق في اصح القولين نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق **الثانية** لو
دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار وما روي من ان الدخول يهدم العاجل وان طول المدة يسقطه
شاذ لا يلتفت اليه او مؤول بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تاما هو الوطي المتحقق بغيبوبة
الحشفة او قدرها من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع
من الوطي على اصح القولين والاخبار في ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفي آخر بالخلوة والآية ظاهرة
في الاول وهو مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار **الثالثة** لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه
لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد لهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها
بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته اياها ثم طلقها فانه
يرجع عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تأخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق لان الابراء اسقاط
لا تمليك ولا اتلاف عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمته زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأ المشهود
عليه فانه لا يرجع على الشاهد بشيء ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرما له والفرق واضح فان حق المهر ثابت حال الابراء
في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسئلة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف
البراءة حقا يسقطه بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه البدل لها عوضا مع الطلاق فكان انتقاله
عنها سابقا على استحقاقه النصف بالطلاق فنزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا **الرابعة**
يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان تشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط

بها

عليها ان يتزوج عليها متى شاء او يتسرى وخارجا عنه كشرط تاجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالف المشروع فسد الشرط وصح
العقد والمهر كما شرط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى ولا يطا او يطلق بمعنى نكاح المحلل تنافيا الشرع وواضح لمخالفته للشرع واما
صحة العقد فانه الظاهر المطابق لاتفاق الاصحاب عليه والا كان للنظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد وربما احتمل فساد
المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل
ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والاهل و
الانس وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من
بلدها قال يفي لها بذلك وقال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها في منزلها وان لم يكن منصوصا
لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق للزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له
عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى
العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا
القول في كل تاجيل ونحوه من الشروط السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من
الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسألة النص
واما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص وفي التعدي اليه قوة لعموم الادلة واتحاد طريق المسألتين
وحكم المحلة والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه
وان وجد سببه **الخامسة** لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف
الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع الى
عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل
يعلمها النصف من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط بخوف الفتنة والسماع هنا من باب الضرورة
السادسة لو اعتاضت عن المهر بدونه او زائد منه او بمغايره جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق
لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق لها **السابعة** لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه
بقدر حقه فيتخصص به ولانه لا ينتقل مستحق العين الى بدلها الا بالتراضي او تعذر الرجوع لمانع او تلف ولكل منهما وجه ويحتمل الرجوع الى
نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه في الباقي والتالف فيرجع
بنصفه وبدل الذاهب ويكون هذا هو المانع وهو احد الثلاثة المسوغة للانتقال الى البدل ورد بانه يؤدي الى الضرر بتبعيض حقه
فيلزم ثبوت الخيار وهو يخير بين اخذ النصف الموجود وبين الشطر المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف
ما وهبت مثلا او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة ونبه بقوله
وهبته على ان المهر عين فلو كان دينا وابراته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو تزوجها بعبد ثم مات احدهما او باعته
فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف على ملكها واستحقاق النصف تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره وكيفية
ما تقدم **الثامنة** للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج ام معسرا عينا كان المهر ام
منفعة متعينا كان ام في الذمة لان النكاح في معنى المعاوضة وان لم تكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم
الى ان يسلم اليه الآخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل ثم يدفعه اليها ويامرها بالتمكين
وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما قيل بانه اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة
لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها شيء فيبقى
وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها الى ان يقبضه تنزيلا
له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل بنت امرها على ان لا حق لها
في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم مماثله
وانما يجب تسليمها اذا كانت مهيئة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين

فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الآخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي لانه حق ثابت
طلبه من له حق المطالبة فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الآخر جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا على
نفسه عوضا حالا او رضي بتاخير قبض المعوض الى محله فهذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد وجه عدم
الوجوب قد علم مما سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها
برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله
باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الآخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل
لان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالآخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع
الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطء الاول كتعلقه بغيره والاقوى الاول
هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح والاصل البقاء
الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض **التاسعة** اذا زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ويرشد فالمهر على الولد
يفي بالمهر فيؤدى من ماله المهر وان لم يكن له مال اصلا ففي مال الاب ولو ملك مقدار بعضه لحق في ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين
الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق عليه ثم لا فرق في ذلك مع عدم شرطه كونه على الولد ثم ان الاداء على
الولد في الاول وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب كالهبة
للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المراة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب شيئا
المرأة ملكته بالعقد وان لم تقبضه قطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب لان الابن لا يستحق مطالبته بشيء والفرق
واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الزوج قولان من ان
المرأة ملكه الاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما اسقط عنه الحق فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع
واختلف كلام العلامة هنا ففي التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل في القواعد بعد حكمه
بالحاقه بالصغير والاقوى الاول **العاشرة** لو اختلفا في التسمية فادعاها احدهما وادعى الآخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة
عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل او غيرهما ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد على ما
يعترف به واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه ولان الاصل في عوض
الوطء المحترم عنه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون عوضا عن وطء مجرد عن العقد او في مواضع
خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشكال في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر
عليه لان الاصل عدم التسمية وهو موجب لمهر المثل والظاهر التسمية وعدم قبوله قبله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان
اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما لو اختلفا في اصل المهر او ادعت الزوجة مهرا ولم يمكن الجواب من قبل
الزوج او وارثه لصغر او غيبة ونحوهما وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر فان القول قول الزوج مع يمينه
سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء وافق احدهما مهر المثل ام لا لانه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم
يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول الشيخ انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو
شاذ وفي المواقعة لو انكرها ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع
معها من الوطء شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة وللاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة
التامة بحملها على كونه يحصل بها الشهادة للظاهر والا فهي لا تقتضي وجوبه بالاصل وحكم اختلاف ورثتهما او احدهما مع الآخر حكمهما **الفصل
السابع في العيوب والتدليس** وهي اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي ياتي في الرجل بل الزوج مطلقا خمسة الجنون و
الخصاء بكسر الخاء معجمة وهو سل الانثيين وان لم يكن الوطء والجب وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن و
هو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم على قول ابن الجنيد
ابن الجنيد واستحسنه في المختلف وقواه المحقق الشيخ علي رحمه الله لعموم قول الصادق في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام و
الجنون والعفل فانه عام في الرجل والمرأة الا ما اخرجه الدليل ولادائه الى الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء

وقد روى انه عليه السلام قال فرّ من المجذوم فرارك من الاسد فلا بدّ من طريق الى التخلص ولا طريق للمرأة الا الخيار والنص والفتوى الّا ان على
كونه عيبا في المرأة مع وجود سبيل الرجل الى الفرقة بالطلاق فقد يقتضيه في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها
به تمسكا بالاصل وبرواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل لا يردّ فانه بينا وليس محل النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان
لصحتها وشهرتها مع ما ضمّ اليها وهي ناقلة عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح
ومشاركته له في الضرر والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي يعتوره
ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطئ اولا لاطلاق النص بكونه عيبا في الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد
العقل على اي وجه يكون وفي بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات
الصلاة والبس عليه دليل واضح وفي معنى الخصاء الوجاء بكسر الواو والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد
الخصي فيتناوله نصا ويشاركه في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطي
وشرط العنة بالضم ان يعجز عن الوطي في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرة او وطئ غيرها فليس بعنين
كذا لو عجز عن وطيها قبلا وقدر عليه دبرا عند من يجوزه لتحقق القدرة المنافية للعنة ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد
رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فان مضت اجمع وهو عاجز عن الوطي في الفصول الاربعة جاز لها الفسخ فلو لم ترفع
امرها اليه وان كان حينئذ فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض حرارة فتزول
في الشتاء او برودة فتزول في الصيف او رطوبة فتزول في الخريف او يبوسة فتزول في الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره على البدن
او شهادة عدلين او تصادقهما عليه ولا يجزي ظهور امارته من تعجر الوجه واسوداده واستدارة العين وكمودتها الى حمرة وضيق النفس وبحة الصوت
ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات قد يفيد اهل الخبرة به حصوله والعمدة على تحققه
كيف كان ولو تجددت هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا للحكم مع عدم دليل صالح على
ثبوت الفسخ وقيل يفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها مما يدل على عدم الفسخ بعد
العقد غير مقاوم لها دلالة وسندا ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي وفصل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا
بعده استنادا الى خبر لا ينهض حجة وتوقف في المختلف وله وجه وقيل والقائل الشيخ ره لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس
ويضعف بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل ولا يحتاج دفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته باحد العلامات الموجبة لها فلا
وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لانه كالزيادة في المرأة وهي غير مجوزة للفسخ على
التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد القسمين وجه الاحتجاج ان العلامات الدالة عليه لا يدفع
النفرة والعار عن الآخر وهما ضرر دان منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في دفع ما حكم بصحته واستصحابا من غير نص وربما منع من
معا لان الزائد هنا بمنزلة السلعة الثقبة وهما لا يوجبان الخيار والظاهر ان الشيخ فرضه على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في المرأة
بان خنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبني عليه اولى بالضعف وعيوب المرأة تسعة الجنون
والجذام والبرص والعمى والافضاء والقرن يكون لحما وقد يكون عظما كما هو الغالب وتفسيره كالسن يكون في الفرج يمنع الوطي فلو كان لحما فهو
العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا وسيأتي حكمه والافضاء وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك هو شيء يخرج من قبل النساء شبيه الادرة
للرجل والرتق بالتحريك ايضا هو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اي في العفل والرتق ومنشأ الخلاف من عدم
النص ومساواتهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطي وفيه قوة وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو
القرن فيكون منصوصا وفي كلام آخرين ان الالفاظ الثلاثة مترادفة في كونها لحما ينبت في الفرج يمنع الوطي ولا خيار للزوج لو تجددت هذه
العيوب بعد العقد وان كان قبل الوطي في الاشهر تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا لدليل الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد
مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وقيد ثالث بكونه قبل الدخول والاشهر الاول فان كان يمكن وطي الرتقاء او القرناء او العفلاء لانتفاء
الضرر مع امكانه او كان الوطي غير ممكن لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع المرأة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة
لما فيها من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو ولا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف
الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالا

انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما او لو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله الى ان يزول المانع
ثم تعتبر الفورية حينئذ ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر
فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلاث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة
لا في فسخها بعده بل تستقل به ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره
اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعمى
المذكور يكفي في الشاهدين العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص شرط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعا
بوجوده وان كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة
من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختبارها بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو
عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها وشهادة اربع منهن ولا تسمع في عيوب
الرجال وان امكن اطلاعهن كالربع ونحوه وحيث طلقهن بعينه وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول
في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين وانما خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب
ان لا يخلو من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره به
ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول
على المشهور وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا
ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امرأة على انها حرة
اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح
الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم يشترط الحرية
في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر ففي الحاقه بما لو شرط نظر من ظهور التدليس وعدم الاعتبار
بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة المصنف والاكثر محتملة للامرين وكذا تفسخ هي لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق
ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو
فبسببها ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى المفعول اي بنت حرة تنكح بمهر
وان كانت معتقة في الظاهر من الوجهين خلافا للامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول
فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما
سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطي المحترم لا يخلو عن مهر وحيث ورد النص برجوعه
على المدلس يقتصر فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو ما ذكره وفي المسألة وجهان آخران او قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها
لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر
على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة لها بتكلف تخص الامة بانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير ...
المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط
اذا ثبت سبقه اي سبق الثيوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول
فلا مهر وبعده يجب المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد لها العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل
والقائل ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص
منه النصف ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لانها نسبة ما بينهما الثلث فيسقط من المسمى كما قرر في الارش
ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم تحصل الا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت
كالارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود في الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ ره بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق
الرواية فاغرب القطب الراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية وهو قياس على ما لا
نظير مع ان الشيء من كلام الشيخ ره قصدا للابهام تبعا للرواية المتضمنة للنقص ثم وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره

الفصل الثامن في القسم

لغة ولا شرعا ولا عرفا الفصل الثامن في القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز
وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الآخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو
العشرة بالمعروف المامور بها ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلث الليالي يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع
وله ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة تجب ابتداء وان لم يبتدئ
بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ قول بانها لا تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق في الشرائع والعلامة
في التحرير وهو متجه والاوامر المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن
ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب مطلقا فان تعددن ابتدأ بالقرعة ثم ان كانتا اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا
لئلا يرجح بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ يتخير من غير قرعة ولا تجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين
لانه الاصل والتاسي بالنبي ص فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم للمتأخرة والآخر
جواز ما شاء للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كما لو كن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا وحينئذ يتقيد
بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد و
الخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة ويسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى
الطاعة والسفر اي سفرها مطلقا مع استصحابه لاحدهن او على القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفات ان لم يقرع للخارجة وقيل مع
القرعة والاقوى انه اي سفرها فان كان لواجب او جائز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير
والمتجه وجوبه ان كان في غرض واجب بغير اذنه ولا ضرورة الى ... ويختص الوجوب بالليل واما النهار فلمعاشه ان كان له معاش
الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل فينعكس قسمته فيجب بالنهار دون الليل وقيل يجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية
ابراهيم الكرخي عن الصادق ع وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى صبيحة
عرفا لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان او نهارا كثيرا كان او قليلا
وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا كان تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي
ما يقسم للمملوكة وحيث لا يكون القسمة في اقل من ليلة فللامة من ثمان ليلة وللحرة ليلتان وله خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة ليصح من اربع
واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث
يجوز نكاحها دواما على المشهور وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة والكتابية الامة ربع القسم لان للكتابية نصف المسلمة
القسمة من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية و
من هنا يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المفترقات في القسم وهي اربعون صورة يبلغ مع الصور المتفقة اثنين وخمسين يعرف مع
احكامها بالتامل وتستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطء ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ
التسع ولا المجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف من المجنونة وجب
وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو خص به بعضهن فقد جار
وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره ويختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء فلو
فرقها لم يحتسب واستانف وقضى المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب بثلاث ليال ولاء والظاهر ان ذلك على وجه الوجوب
ولا فرق بين كون الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية لان ... عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف
ما تختص به لو كانت حرة وفي القواعد المساواة وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان خارج عن
الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة ويجوز او
ليس للزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضا الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي
بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتها كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا
عليه والمقدار لا يختلف ... ولو وهبتها لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص من شاء وبان في الاتصال والانفصال

ماسبق

ماسبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقة ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة لا بعده لذهاب
حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها لها ولو رجع في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة فيما بقي من الزمان ولو
لم يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل وطريقها ان ترجع في المستقبل دون الماضي ويثبت حقها من حين علمه به ولو في بعض
الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره
الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما
ذكره ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح في حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا تجوز المعاوضة يجب
عليها رد العوض ان كان قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او
علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد و
ان المصنف مال الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها من الزيارة وكذا
لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا فياثم خاصة و
قيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة وقواه العلامة في القواعد والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب
الليلة عند المزورة لعدم ايصال الحق لها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهل يحتسب الليلة على المزورة الظاهر لا لانها لم تستحقها ولو
لم تستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث
لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة قضى واجبا للمخل بليلتها
فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى ثلاثا ثم عاد عليهن دون الرابعة بعشر قضى لها ثلاث عشرة ليلة وثلثا ولو باتها منفردا
ثم ان لها عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه
التخلص منها لاستقرار المظلمة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها لان قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة ولو كان
الظلم ببعض ليلة وجب عليه وفاؤها قدر حقها وكان باقي الليلة خارجا عن الزوجات ولو شك في القدر بني على المتيقن والنشوز و
اصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الآخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب
الله عليه من الطاعة فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات
الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه لانه لا يجب عليها قضاء حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها
في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبل بوجهه او فعلا كان يجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك
وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان يقول اتقي الله في الحق الواجب
عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم
حول ظهره اليها في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان رجا رجوعها بدونه فاذا امتنعت
من طاعته فيما يجب ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى
فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا كثيرا قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن
والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن وانهم قوله في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام
ومنتهاه على ثلاثة ايام لقوله ص لا يحل للمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلاث ويجوز في الثلاث ان رجا به رجوعها ولو حصل بالضرب تلف او
ادماء ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها فان عاد عليه غيره بما يراه وان قال كل منهما
ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما يخبرهما ويمنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسم ونفقة استمالة
له حل له قبوله ولو بذل منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل فبذلت ثم وضح قبوله ولم يكن اكراها اثم لو هجرها ...
لم يحل له والشقاق هو ان يكون النشوز منهما كان كل واحد منهما قد صار في شق غير الآخر ويخشى الفرقة او الاستمرار على ذلك فيبعث
الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اي احدهما من اهله كما تضمنته الآية للنظر في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما
في ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر في الآية او من غيرهما لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة
في الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الاهل في الآية للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما عملا بظاهر الآية ولان

الاصل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا لكان الخطاب للزوجين ولانهما ان رأيا الاصلاح فعلاه من غير استيذان وان رأيا التفريق توقف على الاذن ولو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظهما وبذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق للزوج والمال حق للمرأة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما لان اذن الشارع قد يجري على غير المحجور كالمماطل وحيث كان تحكيما فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق لم يصح الا باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه اي الحكمان على الزوجين يلزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به الزوجان ولو لم يكن سائغا كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ويلحق بذلك نظران **الاول** الاولاد و

يلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة ومضي ستة اشهر هلالية من حين الوطي والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المص في قواعده غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخ ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه وعدم تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا سنة ومستند الكل مفهوم الروايات وعدل المص عن ترجيح قول لعدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة واتفق الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبي ص حملت به امه ايام التشريق واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلاثة اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك من خصائصه ص هذا في الولد التام الذي ولجته الروح وفي غيره مما تسقطه المرأة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي لا تترتب على حياته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت عن ستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى ولو فجر بها اي بالزوجة الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزاني خلقة ولو نفاه لم ينتف الا باللعان لامه فان لم يلاعن حد ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره هو او في ولادته بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع في الاول في فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيهما بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان مآله الى النزاع في الدخول فانه اذا قال لم ينقض ستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم يطأ منذ ستة اشهر وانما وقع الوطي فيما دونها وربما فسر بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة لتوافق الاصل وليس ببعيد ان تحقق في ذلك خلاف لان كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلاثة وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذا ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق ولتعليق اللعان على رمي الزوجة في الاية واما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور ومستنده غلبة اطلاق الزوجة على الدائمة ومن ثم حملت عليها في اية الارث وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا لانها زوجة حقيقة والا لحرمت بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فلو عاد واعترف به صح ولحق به ولو ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه ولحق به ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل عن امه لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد بالفراش والواطي وهو صادق مع العزل و يمكن سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقا لا اعتبار بالانزال في الحاق الولد مطلقا مع العزل بالماء او بدونه وقيد العلامة هنا الوطي مع العزل بكونه قبلا والمص صرح في عدد باستواء القبل والدبر في ذلك وفي باب العدد صرحوا بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط الثلاثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو نفي عن المولى ولحق بالواطي اغرم قيمة الولد يوم سقط حيا للمولى ويجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن بالمرأة عند الولادة او الزوج فان تعذر فالرجال المحارم فان تعذر فالاجانب وغيرهم وتقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا اطلق الرجال هذا جملة ما ذكره فيه ولا يخ من نظر بل ذلك مقيد بما يستلزم الاطلاع على العورة اما ما لا يستلزمه من مساعدتها فيجوز للرجال غير واضح

ويبنى

ويبنى منها ما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب فاما الفرق بين افراد الرجال من غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وليكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا يفزع ولا يصيبه ام الصبيان روى ذلك عن ابي عبد الله ع وعن النبي ص من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين وماء الفرات وهو النهر المعروف او ماء فرات اي عذب ولو بخلطه بالتمر او بالعسل لتعذر ان لم يكن عذبا ولفظ العبارة يحتمل التخيير بين الثلثة والاجود الترتيب بينها وتقديم ماء الفرات مع امكانه ثم الماء الفرات بالاصالة ثم باصلاح ملحه بالحلو وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة الحسين فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين ع حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله ص بالحسن والحسين قال الهروي يقال حنكه وحنّكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى يوم السابع فان غير بعد ذلك جاز قال الصادق ع لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا والا تركنا واصدق الاسماء ما عبد الله اي اشتمل على عبودية له تعالى كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم وغيرها من اسمائه تعالى وافضلها اي الاسماء مطلقا اسم محمد وعلي واسماء الانبياء والائمة عليهم السلام قال الباقر ع اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وعن الصادق ع ان النبي ص قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني وعنه ع ليس في الارض دار فيها اسم محمد الا وهي تقدس كل يوم وعن الحسين ع في حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمي احدا منهم الا عليا وقال الرضا ع لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وتكنيته بابي فلان ان كان ذكرا وام فلان ان كان انثى قال الباقر ع انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويجوز اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف بابي القاسم وتسميته محمدا قال الصادق ع ان النبي ص نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا قال الباقر ع ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن الصادق ع قال ان رسول الله ص دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها **واحكام الاولاد امور منها** العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها كل ذلك في اليوم السابع من يوم ولد ولو في اخر جزء من نهار قال الصادق ع العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه ع عق عنه واحلق راسه يوم سابعه وعنه ع اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه ع ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر اخر عن النبي ص ان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفي اخر ان الارض تضج الى الله تعالى من بول الاغلف وليكن الحلق لراسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار للصادق ع بايهما ابدأ قال تحلق راسه وتعق عنه وتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي خبر اخر ذهبا ويكره القنازع وهو ان يحلق من الراس موضعا ويترك موضعا في اي جانب كان روى ذلك عن امير المؤمنين ع وفي خبر اخر عن الصادق انه كره القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا وسط الراس تسمى القزعة وعنه ع قال ان النبي ص اتي بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ اي بعده بلا فصل لو تركه وليه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان من عدم التكليف واستلزام تاخيره الى البلوغ تاخير الواجب المضيق في وقت وقصره وفي التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء وان بلغن قال الصادق ع خفض النساء مكرمة واي شيء افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور ويجتمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب والسمن والسن على الافضل ويجزي فيها مطلق الشاة قال الصادق ع انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وخيرها اسمنها وان يستحب مساواتها للولد في الذكورة والانوثة ولو خالف اجزأت والدعاء عند ذبحها بالمأثور وهي بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لال محمد ص ورواه الكرخي عن ابي عبد الله ع وعن الباقر ع قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله ص والعظمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت

البيت فإن كان ذكراً فقل اللهم إنك وهبت لنا ذكراً وأنت أعلم بما وهبت ومنك ما أعطيت وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك صلى الله عليه وآله واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الصادق عليه السلام مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعند إرادة ذبح العقيقة قل يا قوم إني بريء مما تشركون إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله وبالله والله أكبر ويسمي المولود باسمه ثم تذبح وعنه ع يقال عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وأنت أعطيت فتقبله منا على سنة نبيك ص ونستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويسمي ويذبح ويقول لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين من الشيطان الرجيم ويسمي ويذبح بعد إجلائها ووقف عليه من الدعاء المأثور وسؤال الله تعالى أن يجعلها فدية له لحماً بلحم وعظماً بعظم وجلداً بجلد هذا داخل في المأثور وكان ينبغي عدم تخصيصه لعله لمزيد الاهتمام به والتنبيه عليه بحيث لا يتحقق الدعاء بالمأثور ولا تكفي الصدقة بثمنها وإن تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الأضحية قيل للصادق ع إنا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا إن الله يحب إطعام الطعام وإراقة الدماء ولتخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض الأخبار أن لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة تصدقت به الأم بمعنى أن حصة القابلة تكون لها وإن كان الذابح الأب ثم هي تتصدق بها لأنه يكره لها الأكل كما سيأتي ولا يختص صدقتها بالفقراء بل تعطي من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولا يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه وإن شك الولد هل عق عنه أم لا فليعق هو إذ الأصل عدم عقيقة أبيه ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لأبي عبد الله ع إني والله ما أدري كان أبي عق عني أم لا قال فأمرني أبو عبد الله ع فعققت عن نفسي وأنا شيخ وقال ع كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة أوجب من الأضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم يسقط وقبله تسقط روى ذلك إدريس بن عبد الله عن أبي عبد الله ع ويكره للوالدين أن يأكلا منها شيئاً وكذا من في عيالهما وتتأكد القابلة منهم لقول الصادق ع لا يأكل هو ولا أحد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فإن كانت القابلة أم الرجل أو في عياله فليس لها منها شيء وتتأكد الكراهة في الأم لقوله ع في هذا الحديث يأكل العقيقة كل أحد إلا الأم وأن يكسر عظامها بل يفصل أعضاؤها لقوله ع في هذا الخبر ويجعل أعضاء ثم يطبخها ويستحب أن يدعى لها المؤمنون وأقلهم عشرة قال الصادق ع يطعم منه عشرة من المسلمين فإن زاد فهو أفضل وفي الخبر السابق لا يعطيها إلا أهل الولاية وأن تطبخ طبخاً دون أن تفرق لحماً أو تشوى على النار لما تقدم من الأمر بطبخها والمعتبر مسماه وأقله أن يطبخ بالماء والملح ولو أضيف إليهما غيرهما فلا بأس لإطلاق الرواية بل ربما كان أكمل وإنما ذكره المصنف للتنبيه على أقل ما يتأدى به الطبخ لا للحصر إذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل بمطلقه ومنها الرضاع فيجب على الأم إرضاع اللبأ بكسر اللام وهو اللبن أول النتاج قاله الجوهري وفي نهاية ابن الأثير هو أول ما يحلب عند الولادة ولم أقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قيده بعض بثلاثة أيام وظاهر ما نقلناه عن أهل اللغة أنه حلبة واحدة وإنما وجب عليها ذلك لأن الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل بأجرة على الأب إن لم يكن للولد مال والأقوى أنه جمع بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الأجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز أخذ الأجرة على العمل الواجب والفرق أن المحرم أخذ الأجرة هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله واللبأ من قبيل الثاني لا الأول نعم يجيء على هذا أنها لا تستحق أجرة على إيصاله إلى فيه لأنه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فينقدح حينئذ عدم الوجوب والعلامة في التذكرة قطع في عدمه بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو أولى ويستحب للأم أن ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان لمن أراد أن يتم الرضاعة فإن أراد الاقتصار على أقل المجزي فأحد وعشرون شهراً ولا يجوز نقصانه عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهراً وشهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على الزائد أجرة وإنما كان إرضاع الأم مستحباً لأن لبنها أوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم دماً والأجرة كما قلناه من كونها في مال الولد إن كان له مال وإلا فعلى الأب وإن علا كما سيأتي في بابه وإلا فلا أجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الإنفاق عليه لو كان الأب معسراً ولها إرضاعه حيث يستأجرها الأب بنفسها وبغيرها إذا لم يشترط عليها إرضاعه بنفسها كما في كل أجير مطلق وهي أولى بإرضاعه ولو بالأجرة إذا قنعت بما يقنع به الغير أو أنقص أو تبرعت بطريق أولى فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز للأب انتزاعه منها وتسليمه إلى الغير الذي يأخذ أنقص أو يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها أيضاً وهو أحد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها إرضاعه ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق ع إن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم وقالت الأم لا أرضعه إلا بخمسة دراهم فإن له أن ينزعه منها والأقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما وحينئذ فتأتي المرضعة وترضعه عندها مع الإمكان فإن تعذر حمل الصبي إلى المرضعة وقت الإرضاع خاصة فإن تعذر

جميع

جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى إجبار أمته على الإرضاع لولدها وغيره لأن منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة كانت أم مملوكة للغير فإنه ليس له إجبارها على الإرضاع لولدها أم غيره معتادة لأنه لا يستحق بالزوجية منافعها إنما استحق الاستمتاع **ومنها الحضانة** بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالأنثى أليق منها بالرجل فالأم أحق بالولد مدة الرضاع وإن كان الولد ذكراً إذا كانت الأم حرة مسلمة عاقلة أو كانا أي الأبوان معاً رقيقين أو كافرين فإنه يسقط اعتبار الحرية في الأول والإسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الأم خاصة حرة مسلمة فهي أحق بالولد مطلقاً من الأب الرق أو الكافر إلى أن يبلغ وإن تزوجت فإذا فصل عن الرضاع فالأم أحق بالأنثى إلى سبع سنين وقيل إلى تسع وقيل ما لم تتزوج الأم وقيل إلى سبع فيهما والأول مع شهرته جامع بين الأخبار المطلقة والأب أحق بالذكر بعد فصاله إلى البلوغ وأحق بالأنثى بعد السبع والأقوى أن الخنثى المشكل هنا كالأنثى استصحاباً لولاية الأم الثابتة عليه ابتداء إلى أن يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال ولايتها عنه بعد الحولين وأصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها هذا كله إذا كان الأبوان موجودين فإن مات أحدهما كان الآخر أحق بالولد من جميع الأقارب إلى أن يبلغ وكانت الأم أحق من الوصي أي وصي الأب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما هي أحق من الأقارب وإن تزوجت فإن فقد الأبوان فالحضانة لأب الأب لأنه أب في الجملة فيكون أولى بالحضانة كما يكون أولى بالمال وبهذا جزم في قد فقدم الجد للأب على غيره من الأقارب ليشمل بأنه ذلك لو كان موجب التقديم به لاقتضى تقديم أم الأم عليه لأنها بمنزلة الأم وهي مقدمة على الأب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة وإلا لكان الأب أولى من الأم وكذا الجد له وليس كذلك إجماعاً والنصوص خالية من غير الأبوين من الأقارب وإنما استفيد حكمهم من آية أولي الأرحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره من درجته وبهذا جزم في المختلف وهو أجود فإن فقد أبو الأب ولم نرجحه فللأقارب الأقرب منهم إلى الولد فالأقرب على المشهور لآية أولي الأرحام فالجدة لأم كانت أم لأب وإن علت أولى من العمة والخالة كما أنهما أولى من بنات العمومة والخؤولة وكذلك الجدة الدنيا والخالة والعمة أولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم إن اتحد الأقرب فالحضانة مختصة به وإن تعدد أقرع بينهم لما في اشتراكها من الإضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وأنثى ففي تقديم الأنثى قول مأخذه تقديم الأم على الأب وكون الأنثى أوفق لتربية الولد وأقوم بمصالحه سيما الصغير والأنثى وإطلاق الدليل المستفاد من الآية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالأبوين وبالأم خاصة لاشتراك الجميع في الإرث وقيل إن الأخت من الأبوين أو الأب أولى من الأخت من الأم وكذا أم الأب أولى من أم الأم والجدة أولى من الأخوات والعمة أولى من الخالة نظراً إلى زيادة القرب أو كثرة النصيب وفيه نظر بين لأن المستند هو الآية وهي مشتركة ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلاً وقيل لا حضانة لغير الأبوين اقتصاراً على موضع النص عملاً بالأصل وهو ضعيف ولو تزوجت الأم بغير الأب مع وجوده كاملاً سقطت حضانتها للنص والإجماع فإن طلقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي أقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عودها إليها إلى دليل آخر وهو مفقود وله وجه وجيه لكن الأشهر الأول وإنما تعود بمجرد الطلاق إذا كان بائناً وإلا فبعد العدة إن بقي لها شيء من المدة ولو لم يكن الأب موجوداً لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقاً كما مر وإذا بلغ الولد رشيداً سقطت الحضانة عنه لأنها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لأحد سواء في ذلك الذكر والأنثى البكر والثيب لكن يستحب له أن لا يفارق أمه خصوصاً الأنثى إلى أن تتزوج واعلم أنه لا شبهة في كون الحضانة حقاً لمن ذكر ولكن هل تجب مع ذلك عليه أم له إسقاط حقه منها الأصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المصنف في قواعده فقال لو امتنعت الأم من الحضانة صار الأب أولى به وقال ولو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب ونقل عن بعض الأصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد إلا أن حضانته حينئذ تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر وليس في الأخبار ما يدل على غير ثبوت أصل الاستحقاق

النظر الثاني في النفقات وأسبابها ثلاثة الزوجية والقرابة البعضية والملك **فالأول** تجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والأمة المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو أن تخلي بينه وبين نفسها قولاً وفعلاً في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان أو مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطاً بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ تسعاً لتحريم الاستمتاع بها بالإجماع على أشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن إدريس تجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة فيخص بالكبيرة الممكنة عملاً إلى الدليل وسيأتي الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بأن كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيراً وجبت النفقة لوجود المقتضي وانتفاء المانع

لأن

لان الصغر لا يصلح كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ ره محتجا باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة
الزوجة الممكنة او مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال
الطفل كما يكلف باداء اعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها بمقتضاه وديونه وغراماته ولا للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من
بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما اي المدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت
ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب مقتضى ذلك لان التمكين الفعلي خاصة عند طرف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة
ولا بين من طلب منها التمكين وطالبه بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة
خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل الى ان يوجد المخصص
والمقيد الا ان الخروج عن تحقق القول بما عليه الاصحاب متعين وتظهر الفائدة فيما ذكرنا واذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة لما مضى
فعلى المشهور القول قوله في عدمه عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما يقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما
على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة التي تجب نفقتها من اطعام وادام وكسوة واسكان واخدام والة الدهن والتنظيف
من المشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله
تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة به الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا تقدير للاطعام بمد ولا مدين ولا غيرهما بل المرجع
في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من اهله في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت
مريضة او نحوه تحتاج الى الخادم ويتخير بين اخدامها بحرة او امة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها والانفاق عليها وبين ابدالها
وان كانت مالوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو اراد ان يخدمها بنفسه اجزأ ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس
المأدوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها في بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب
فيها او قوتها من غير غالب وجب اللائق بها ولها المنع من مشاركة غير الزوج في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لما في مشاركة
غيره من الضرر وتزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلاد تعتاد فيه الفرو
للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة امثالها في البلد
ويعتبر في مراتب الجبل المعتاد حاله في يساره وغيره وقيل لا يجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة
بالمعروف ذلك وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد او لاختلاف الفصول فيه لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت
الاخر عندها وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها في تلك البلد ولو دخل بها واستمرت تأكل معه على العادة فليس لها
مطالبته بمدة مواكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه في سائر الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع
بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى اخره فلو نشزت
في اثنائه استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها
زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها
بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما يجده منها مطلقا وما يحتاج اليه من
الفرش والالات في حكم الكسوة **الثاني** القرابة البعضية دون مطلق النسبية وتجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم اباء الاب
وامهاته وان علوا واباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق ام لبنته وتستحب النفقة على باقي
الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا واناثا واولادهم ويتاكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح
القولين وقيل تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا
وجب على الوارث والعلة هي الارث ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملا
بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنته او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب
الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو
كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عليه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان
معسرا امكن وجوبه على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم بيعه او الانفاق عليه كما سيأتي وهو حسن ويشترط في المنفق ان

يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس
من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب حاله وزمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي
تزويجه ليصير ذا عفة وان كان ابا ولا النفقة على زوجته للاصل نعم يستحب تزويج الاب عليه بحمل ما ورد من الامر به وكذا لا يجب اخدامه ولا
النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه وتقضي نفقة الزوجة لانها حق مالي وجبت في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم
في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا التمليك فلا تستقر في الذمة وانما يأثم بتركها ولو
قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق قضى
لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره فعلى ابي
الاب فصاعدا يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية
لا على جهة الارث وام الاب بحكم ام الام وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا والاقرب الى المنفق عليه في كل مرتبة
من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه
وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا في الذكورية والانوثية وكذا يتساوى الغني فعلا وقوة على
الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونها
في احدهما عليا وفي الاخر دنيا فلو كان له اب او ابن او ابوان واولاد معهما او مع احدهما وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكورا كانوا
ام اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم فالاقرب
القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم منقسما
اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم يعني الاباء والاولاد اولى من ابائهم واولادهم لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اولى من التي بعدها
ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كل ذلك مع القصور اما مع سعة ماله للانفاق
على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز اب وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه وكذا البنت لان الابن انما
نفي مساواتها للاب في مشاركتها الولد وتقدمه عليها اوجهها ما اخذه من اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون
اولى بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والولدين خاصة بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب
من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكور نظرا الى الخطاب في الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه وان كان
له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه وفي كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثاني لا يفعل
ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذر فلم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير
ولا مقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه **الثالث الملك** وتجب
النفقة على الرقيق ذكرا وانثى والبهيمة بالعلف والسقي حيث تفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع
بها او مشرفة على التلف ومنها دود القز فيأثم بالتقصير في ايصاله قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان
ومثله ما يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الالات حيث تحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب لجميع ما
يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا اتم له قدر كفايته وجوبا ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده
بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان اكتفى به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة
السيد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا وبخلا او رياضة وفوقه فليس له الاقتصار على نفسه في الاول ولا عبرة
في الكمية بالغالب بل يجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها وانما تعتبر فيه الكيفية ويجبر السيد على
الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر على الممكن منهما خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستأجر والعتق فان لم يفعل
باعه الحاكم او اجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ما يفي به الوجهان ولا فرق في الرقيق بين القن
الذي ملك هو وابواه والمراد هنا المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك
الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على
البهيمة المملوكة الا ان تجتزئ بالرعي وترد الماء بنفسها فيجتزئ به فتسقط عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها

او البيع والذبح ان كانت بهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك
على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل
عنه خاصة الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به ويبقى من المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل وفقد
وجوب عمله فيه نفي الوجوب من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه في عدم قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه وتشكل
بان التملك لا يقتضي لا اضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها فواته راسا اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب

كتاب الطلاق

وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول **الاول** في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة انت وهذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا
طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت الطلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع
النص والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما يستعمل في غير موضوعها مجازا وان كان في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها
في مثل الطلاق ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلانة على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس والنص دل على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب
ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ في احد قوليه استنادا الى كون الصيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبة المصنف البطلان الى القول
يشعر بميله الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القران الكريم او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف
لا هنا عندنا لا طلاق لا يطلقان عليه فكانا كنايتين عنه لا صريحين فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية وغيرها
من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة
المفهمة له والقاء القناع على راسها يكون قرينة على وجوب سترها منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع
فجمع المصنف بينهما وهو اقوى لدلالته والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات ويكفي منها ما دل على قصد الطلاق كما يقع غيره من العقود
والايقاعات والدعاوي والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب
او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر ع انما الطلاق ان يقول انت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه ع
في رجل كتب بطلاق امراته قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ ره قول بوقوعه به للغائب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الصادق ع
في الغائب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا ثم على تقديره وقوعه
للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين الكتابة حالها لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر
رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين لما روي
في قول الصادق ع ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله ص وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر ع المخيرة تبين
من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخيرها بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم
المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم
الوقوع له حال الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشية
الله تعالى ولو فسر الطلقة بازيد من الواحدة كقوله انت طالق ثلاثا لغى التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع
اذ ليس الا الضميمة وهي تؤكده لا تنافيه ولصحيحة جميل وغيرها في الذي يطلق في مجلس ثلاثا فالهي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة
لقول الصادق ع من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث لو اراد هاو
يعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقا
ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا
عن الصبي لان له امدا يرتقب ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي ح واطلق جماعة
من الاصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وتنقطع في عدم
اعلم ان الاخبار غير صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجيته منها والعجب هنا ان الشيخ
في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال

والاختيار

والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري
مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد قتلا وجرحا
واخذ مال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي في الثلاثة الاول جميع الناس اما الثلاثة الاخيرة فيختلف باختلاف الناس فقد لا
قلنا لها في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد يحتملها بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره
المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الامر من مال وغيره وان حتم احدهما عليه
لا اكراه لو الزم بالطلاق ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين
فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون احدهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاعات ويشترط التورية بان
ينوي غيرها وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي والنائم والغالط والفرق بين الاول والاخيرين ان الاول لا قصد له منهما والثاني له
قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم فيصدق في
ظاهر او في عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول
قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توليها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها
فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة وقابلة على تقدير طلاقها نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا نص واعتبر المكلف
وقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية
فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا
بها حائلا او حاضرا زوجها معها فلو اختل احد الشروط الثلثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غائبا عنها
صح طلاقها وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف في حد
الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها
فمن ثم اختلف الايجاب تقديرها واختلفت بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حائضا حال الطلاق
اذا لم يعلم بحيضها حينئذ ولو اخبره من يعتمد على خبره شرعا او لا بطل او في حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسئلة
بحث عريض قد حققناه في رسالة مفردة فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره
كما ان الغائب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضائها بمضي زمان تلد فيه عادة
واكثر النفاس بعدها او عادتها فيه ولو لم يعلم ذلك كله ولم يظن تربص ثلاثة اشهر كالمسترابة والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا او
نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق امر معين فلابد
له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلابد لها من محل يقوم بها ولان توابع الطلاق من العدة و
غيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط ويستخرج المطلقة بالقرعة او يعين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل الابهام جاز
ان يكون مبهما ولان احدهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المص في الشرح ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين
الايقاع وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها

الفصل الثاني في اقسامه وهو ينقسم
اربعة اقسام وهي ما عدا المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع قيام النكاح
ويفهم لا وتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلاثة السابقة اعني عدم الدخول والحمل او
الغيبة وكذا النفساء وفي طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغائب الا كما
حاضنا عدا ابطه النص والثلث من غير رجعة والتحريم فيها راجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو
الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا اجتمعت الشرائط وكله اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات الثلث
من غير رجعة واحدة وهي الاولى والثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى والثالثة على تقدير فساد الاوليين واما مكروه وهو
الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله تعالى ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له
واما واجب وهو طلاق المولى والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سيأتي فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري
وهو واجب بقول مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع

المعصية

في المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرائط سنيته على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا برأسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع
المعصية قد يجامع اتفاقهما فليس تخلصا من الخوف المذكور ان لم يجب كما وجب النكاح له ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة
على كل طلاق جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام
ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق
السنة بالمعنى الاخص وسيأتي ما يختلف من حكمهما وهو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو
ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة من المحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلث ولا
رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعا في البذل صار رجعيا والمطلقة ثالثة بعد رجعتين كل واحدة
عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينها وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع اولا واطلاق الرجعي عليه
بسبب جوازها فيه كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرائط ثم يرجع
في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر واطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع
انه اخص من الثاني فانه من جملة افراده بل اظهرها حيث جمع العدة فلو جعله قسيما ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه اعني
المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان المعتبر طلاقها للعدة مرتين
من كل ثلثة لان الثالث لا يكون عديا حيث لا رجوع فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطي
او بعدها بعقد جديد وان وطي يحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في العدة
بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها في العدة الرجعية به قولان منشاؤهما من ان الاولى من اقسام البائن والعدي من اقسام الرجعي وان
شرط الرجوع في العدة والعقد الجديد لا بعد رجوع ومن ان رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى
الحاق الاول به دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي بمثله والاصل في الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة في صحته ثم
يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص لا تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار
الدالة عليه وانما يكون افضل حيث يشترك افراده في اصل الافضلية وجوبا او ندبا لان افعل التفضيل للاشتراك في اصل المصدر وما
يكون مكروها او حراما لا افضلية فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث بل
استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي
يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة
قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته
وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج كذب انما كان ذلك قول عبد الله لانه حين سئل عنه هذا
تمادى فقال هذا من الرأي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ ره ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه
والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رأيا له ومع ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى
رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ ره ومع دعوى الاجماع المذكور انه قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة
لمذهبه الذي افتى به لما رأى ان اصحابه لا يقبلون ما يرويه وقد وقع من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف
والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه الى بعض اصحاب الائمة ع والاصح احتياجه اي الى المحلل للاخبار
الصحيحة الدالة عليه وعموم القران الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة
وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ونسبة المص له الى اصحابنا التفاتا الى انه من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم على ما نقلناه عن
الشيخ وان لم يكن اماميا ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة مطلقا على الاقوى ويكون طلاقا
عدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا يطأها بعدها فسنة بالمعنى الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء
العدة وتزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص
ما دامت حاملا الا ان يجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة
كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع

ازيد من

ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى ما يأتي بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين صحته وانما الاولى المخرج من
الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر آخر فان الطلاق يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع وهكذا ثلثا
فخلاف والاظهر الوقوع مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القران والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل
روى اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد
قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم في الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها
قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانه نظرا الى ان النهي في غير العبادات لا يفسد اعلم ان الرجعة بعد الطلقة
تجعلها بمنزلة المعدومة بالنسبة الى اعتبارها لها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها من الثلث فيبقى حكم الزوجية بعدها
كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه طلاق مدخول بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج
الجديد فيكون طلاقا بعده واقعا على غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يمكن الطلاق ثلثا
وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والروايات الصحيحة ناطقة بصحتها ح وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ وح فيكون الطلاق الثاني
رجعيا لا باينا وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف وتحتاج المطلقة مط مع كمال الطلقات
الثلث الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لتندفع الشبهة
الناشئة من احتمال وقوعه بل يبقى على حكم الزوجية لاصالة عدم رفع النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق
رجعي ليكون على يقين من الحل او في البائن بدون ثلث جدد النكاح او يترك مسلكا عنها وطلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبني
على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر ويكره للمريض ان يطلق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه
صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع وذلك مما
علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تسأله الطلاق او تخالعه وتباريه والاقوى عموم الحكم لاطلاق
النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج
اربعا ودخل بهن ومات في السنة مريضا قبل ان تتزوج المطلقات ورث الثماني الثمن او الربع بالسوية ولا يرث ازيد من اربع زوجات
اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت متصلا بضميرها فيقول
رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك وهذه الثلثة صريحة وينبغي اضافة اليّ او الى نكاحي وفي معناها رددتك وامسكتك لورودهما
في القران قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامسكوهن بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين
لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول
وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقدم الرجعة لانها تحصل به وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم كما لو وقع
منه سهوا والاجود اعتبار الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على رفعه في الاول متضمنا للرجعة على رفعه في غير الماضي ويكون
اقوى او دلالته عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فينتفي حيث ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح وكان
يدل عليه فيحصل المط منها وان انكر سبب شرعيتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان
الرجعة ترفع حكم الطلاق ويستصحب حكم الزوجية السابقة لا انها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها ثلثا قبل الدخول بعدها
استصحابا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية زوجة ولهذا تثبت لها احكام الزوجية ويجوز وطيها ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما
يخيل المنع ههنا من حيث ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة يقتضي ثبوته فاما ان يثبت الرجعة عين النكاح الاول او غيره
الاول محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة ويضعف بمنع زوال النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء
العدة ولم يحصل ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق لتمنعه من الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول كما تقدم قوله لو انكره
ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر وهي مقرة على نفسها باستحقاق نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء
عملا باقراره والا فلا تطالبه الا بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتأخذ النصف ففي ثبوته لها او توقفه على اقرار
جديد منه وجهان والاولى العدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ
القناع عن رأسها لما تقدم من ان وضعه عليه اشارة الى الطلاق وضده العلامة علامة الضد ولا نص هنا عليه بخصوصه فلا يجب الجمع بينهما

بل يكفي الاشارة مط ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة
بالاقراء وذلك بان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن
في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دالة على الخروج من العدة او من الطهر الثالث لاستبانة الانقضاء لا انها جزء من العدة لانها ثلثة قروء وقد
انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد وقيل هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعى هذا
اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث
لحظات وفي الامة بعشرة وثلث بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر
عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدودة بحيضة ومنه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة تام فاقله ستة اشهر ولحظتان
من وقت النكاح لحظة للوطي ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصور او مضغة او علقة اعتبر امكانه
عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون كذلك في الثالث ولا باس به وظاهر
الروايات انه لا تقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل والظاهر واستصحابا
لحكم العدة ولامكان اقامتها البينة عليه ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن غالبا واقامة البينة عسرة على ذلك
غالبا وروى زرارة في الحسن عن الباقر ع قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت ولا تقوى المش

الفصل الثالث في العدد

جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من طلاق وفسخ الا في
الوفاة فيجب على الزوجة مط الاعتداد اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام ان كانت
امة وان كان زوجها حرا على المشهور ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة
ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصها بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة
دائما كان النكاح ام منقطعا وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض المستقيمة
الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها
قبلا او دبرا على المش وان لم ينزل بثلثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التميز ثم الى
نسائها ان كانت مبتدئة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت مسترابة
كما عبر به كثير ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض او حمل او رضاع وغيرها تعتد بثلثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت
المنكسر ثلثين بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما ان لم تكن ولو رات الحرة
الدم في الاشهر الثلثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان تمت الاقراء
قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين او سنة على قول فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء الثلثة فذاك
هو المطلوب في انقضاء العدة والا يتفق احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلثة اشهر الا ان تتم الاقراء قبلها فتكتفي بها
وقيل لا بد من وقوع الثلثة الاشهر والاول اقوى واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص
تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غائبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكم يقتضي اختصاصه بالمسترابة واحتمل المص في
بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لو جعلناها حملا بحصول مسمى العدة والدليل في محل النزاع وهذه اطول عدة تفرض والضابط
ان المعتدة المذكورة ان مضت ثلثة اقراء قبل ثلثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضت عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت
عدتها بها وان كانت لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث يزيد عن ثلثة
ولو بلحظة ومتى رات في الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد
فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلثة اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها ولو مبنية على ما سبق ولا فرق بين ان يتجدد لها دم حيض
في الثلثة او قبلها او عدمه وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشوء آدمي وان كان علقة ووضعه بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة
بالنطفة في غير الوفاة وفيها ابعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة ويجب
الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحناء وخضب
الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك

باختلاف

باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة جاز
فان تادت الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب ولا اقتصر على ما تتادى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام
ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها
ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة والحامل والحائل اذا كانت حرة وفي الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر ع انها لا تحد لانه قال
ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى وذهب الشيخ في احد
قوليه وجماعة الى وجوب الحداد عليها لعموم قول النبي ص لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج
اربعة اشهر وعشرا وفيه مع سلامة السند انه عام وذلك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام ولا حداد على غير الزوج مط وفي
الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرم والاولى حمله على المبالغة في النفي او الكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق
عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او يثبت موته او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام
وان رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلب اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات
الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه او يامر الولي به والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم لانه مدلول الاخبار الصحيحة بعد
المدة ورجوع الرسل او ما في حكمه وتعتد بعده والمش بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه ذكر
الطلاق وقال بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وباقي الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها ان العدة عدة
الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا
له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية
دلالة على انه اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح وانما نسب
القول الى الشهرة لضعف مستنده وتظهر الفائدة في المقدار والحداد والنفقة ويباح بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك
هو فائدة الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص والاجماع وان خرجت من العدة فلا سبيل له عليها
سواء وجدها قد تزوجت بغيره ام لا اما مع تزويجها فموضع وفاق واما بدونه فهو اصح القولين وفي الرواية السابقة دلالة عليه ولان
حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة محتاج الى دليل وهو منتف ووجه الجواز
بطلان ظن وفاته فيبطل ما ترتب عليه وهو ممنوع ان لم يوجب طلاقها بعد البحث تاما فلا وعلى الامام ان ينفق عليها من بيت المال طول
المدة اي مدة الغيبة ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت
الامة في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة وقد اعتقت واما الثاني فلرواية
ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولو كان بائنا اتمت عدة الامة للحكم بها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح عتقها في العدة
والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه نعم روى زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن نصرانية كانت تحت
نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة
واربعون يوما والحديث مع صحته شاذ والعمل على المش وتظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ولو جعلناها
كالحرة فلا اشكال هنا في عدة الوفاة للذمية ويبقى الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها
من غيره بعد ان صارت ام ولده او من وفاة سيدها لو لم يكن حين موته مزوجا لها عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع في الامة
يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست زوجة كغيرها من امائه الموطوءة
من غير ولد فان عدتهن من وفاة المولى الواطي قرء واحد وهذا القول لابن ادريس بناء على اصله من عدم العمل بالخبر الموثق فان اسحق كان فطحيا والاجود الاول
ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات بعدها وقبل دخوله ففي اعتدادها منه او استبرائها
نظر من اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيدها وانتفاء حكمة العدة والاستبراء لعدم الدخول وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج
ولو اعتق السيد امته الموطوءة سواء كانت ام ولد ام لا فثلثة اقراء لو طهر ان كانت من ذوات الحيض والا فثلثة اشهر ويجب الاستبراء
بحدوث الملك على المتملك وزواله على الناقل باي وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطئ بحيضة واحدة ان كانت تحيض وبخمسة
واربعين يوما ان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطئها قبلا ودبرا في المدة المذكورة دون غيره من وجوه

الاستماع وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى وما يتعلق معه لاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة في الافادة **الفصل الرابع** في الاحكام يجب الانفاق على الرجعية في العدة الرجعية كما كان في صلب النكاح شرطها وكميته وكيفيته ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب او بوقته ذلك وانما يحرم مع الاختيار ولا فرق بين المنزل الحضرية والبدوية والبرية والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تأديتها بذلك الا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه الاقوى لان ذلك حق الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف من الزوجية فان الحق لهما واستقرب في جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم يكن حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان يكون في واجب كحج فتتمه كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح او مندوب ففي وجوب العود ان امكن ادراك جزء من العدة او مطلقا او تتخير بينه وبين الاعتداد في السفر اوجه من اطلاق النهي عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق النهي هنا لانها غير مستوطنة والمشقة في العود وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الاية الا ان تأتي بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذي اهله بالقول والفعل فتخرج في الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن آخر يناسب حالها من غير عود ان لم تتب لانه يجب اخراجها جواز ابقائها في الثاني للاذن في الاخراج معها مطلقا ولعدم الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها ودينها نعم يجوز الرد فان استمرت عليها والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة في الاية بالاول هو ظاهر الاية ومدلولها اللغوي فانها موافقة منه واما الثاني ففيه رواية مرسلة والاية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الاصحاب وتردد في الخ لما ذكرناه وله وجه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا ليستحق به تمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا او بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا مسكن لكن لا يحرم عليه امساكها نهارا للخدمة وان توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للبائن طلاقها الا ان تكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي له او لها قولان اشهرهما الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجية ووجه الثاني انها لو كانت للولد لسقطت عن الاب مع يساره كما لو ورث اخا لابيه وابوه قاتل لا يرث ولا وارث له غير الحمل ولوجبت على الجد مع فقر الاب لكن الثاني منهما باطل فالمقدم مثله والواجب يمنع بطلانه فيهما وتظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها رق الولد فجوزناه وفي العبد تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما في الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاول ظاهر وفي الاخير في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف ومن الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حرا فمن جعل النفقة لها نفاها هنا اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح له حرمة ومن جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستأجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع الضرورة وظاهر كلامه انه لا يجب ذلك بل استحبابا وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع في س بوجوب تحري الاقرب وهو ظاهر فتحصيل نفسه ولو كذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا الاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث ينافي القسمة سكناها السابق حقها الا مع انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كما هو احد القولين في المسألة واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا فيبطل حقها من المسكن وجمع في الخ بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى والا يكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته بخلاف الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل تشتركان في الاعتداد من حين بلوغ الخبر وبه روايات والاشهر الاول ولو لم نوجب الحداد على الامة فهي كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة

كتاب الخلع والمباراة

وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور تأتي والخلع بالضم اسم لذلك المأخوذ منه بالفتح مشتقا من خلع الثوب وهو نزعه لقوله تعالى

من لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على الفور ويقول بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى لرواية موسى بن بكر عن الكاظم ان المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في العدة وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به وهو مذهب المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة في المختلف والمصنف في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن مسلم وابن بزيع انه قال للرضا في حديث قد روي انها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر السابق ضعيف السند مع امكان حمله على الافضلية ومخالفته لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه لا يكفي في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول الاخر هل يكون فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فتعتد فيها ويفتقر الى المحلل بعد الثالث وعلى القولين لا بد من قبول المرأة عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما صح ان يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقيد عليها في جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها وممن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلى ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال راكب البحر لذي المتاع الق متاعك في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان عهدة المشتري من بناء او غرس على قول وفي اخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به بذل الوكيل والضامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بفهم الخطاب في المنع او صح وحكم فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة انه افتداء وهو جائز من الاجنبي كالبيع والجعالة منه على الفعل لغيره وامكان طلاقا والفرق بين الجعالة والبذل متبرعا ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا لتترتب عليه احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلي الف ولا مانع من صحته بشرط ان لا يجعله في اجابته العوضية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع في البذل ما دامت في العدة وللزوج حينئذ ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي معنى المتبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلى ضمانها او على عبدها هذا وكل ذلك فلا يقع الخلع ولا يضمنه لانه ضمان ما لم يجب وان جاز الق متاعك في البحر وعلي ضمانه لمسيس الحاجة بحفظ النفس ثم دون هذا او للاتفاق على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اي بمثله ان كان مثليا او قيمة ان كان قيميا سواء اتلفته باختيارها ام تلف بآفة من الله تعالى ام اتلفه اجنبي لكن في الاخير يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان اتلفه بغير اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا يضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقة كما في البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلانه بل يضمنها المثل او القيمة ويشكل مع علمه باستحقاقه حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق ومطلقا من حيث ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم المتجه البطلان مطلقا ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن في عين من اعيان ماله تعينت فان اذنت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته فان رده بطل فيه وفي صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته يتبع به بعد العتق وبطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجزه ولو اجاز فكالاذن المبتدا وان اذن في بذلها في الذمة او من ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق والا تعين قدر انصرف اطلاق الاذن الى بذل مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة وان لم تكن حقيقية ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم يأذن لها في البذل مطلقا صح الخلع في ذمتها دون كسبها وتتبع به بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه بالحكم لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض

ولو بذلت مع الاطلاق اريد بها مهر المثل او الزائد كالمبذ بغير اذن وللمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق البذل بذمتها يتبع بها مع الاذن وبكسبها
مع عدمه ان كان مطلقا وان كان معتبا ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل والقيمة يتبع به الوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض
عليها للمولى مطلقا هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ ثم الفرق نظر لما اتفقوا عليه في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي
للاكتساب وتبرع فيه من غير فرق بينهما فالفدية ان كانت غير اكتساب كما هو الظاهر لان العائد اليها البضع وهو غير مال لم يصح بدونها
وان اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا في ذلك خلافا لكن الشيخ في المبسوط حكى في
المسئلة اقوالا الصحة مطلقا والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعله الموافق لاصولنا وتبعه الجماعة والظاهر ان الاقوال التي نقلها للعامة كما
هي عادته فان لم تكن المسئلة اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة
ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون باينا من جهة اخرى ككونها غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة
ولو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل لبطلان تصرف المكره الا ما استثنى فظاهر هنا رجعي من هذه
الجهة لبطلان الفدية فلا ينافي كونه باينا من جهة اخرى ان اتفقت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل
كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما
آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يؤمن ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم
حدود الله تعالى في حقه فيدخل في قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به فعلى هذا يصح ذلك ولا يستبيح
البذل ولا مع العضل لانه نوع من الاكراه ولقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه
وقيل ان الآية الاولى منسوخة باية الحد ولم يثبت اذ لا منافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول هل يتقيد جواز العضل ببذل
ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضا الخالع الاول احد من الضرر العظيم واستنادا الى قول النبي ص
لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس قال لها اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا ولكن حديقته فقط ووجه الثاني
اطلاق الاستثناء الشامل للزائد وعد الاصحاب مثل هذا خلعا وهو غير معتد وفيه نظر لان المستثنى منه ذهاب بعض ما اعطاها
فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى المساوي والزائد على اصل المنع فان خرج المساوي بدليل اخر بقي الزائد واطلاق الخلع عليه محل نظر لانها
ليست كارهة والكراهة غير مختصة بها بحسب الظاهر وذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها منه فاذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها
في البذل وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة فلو خرجت عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة
واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة
ورجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه نعم لو طلقها باينا في العدة
جاز لها الرجوع فيها لزوال المانع ولو كان الطلاق باينا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان من اطلاق الاذن
فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها في البذل مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارجي يمكن زواله كتزويجه باختها
ولانه برجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذه مصادرة على المط لكن الاشهر المنع والوجهان آتيان فيما
لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق
ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه والاضرار حصل باختياره حيث قدم على ذلك مع ان له طريقا الى تحصيله بحسبه
في الاوقات المحتملة الى اخر جزء من العدة ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها عما تعترف به منها وكذا يقدم
قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم
استحقاق ما يدعيه ولانه مدع فعليه البينة فيحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه
بانه لا يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصة لا اصلا ويحتمل تحالفهما لان كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف فح ينفسخ
ما تدعيانه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا ومخالفونا جزموا به او الارادة مع اتفاقهما
عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد وانما كان القول قولها فيه لان
الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها
ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا الجنس المعين ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل بان الارادة اذا كانت

كانت

كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا في الجنس المعين فيقدم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ
يبطل الخلع هنا مع موافقته على السابق وللقول بالتحالف هنا وجه كالسابق ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر
الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم
مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد في تقديم قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها كما مر
وهو ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت
شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها
لم يسمع لاصالة عدم انتقاله عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد لاعترافه وبينونته بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت خالعك
فلان والعوض عليه لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عني او دفعها او ابرائي ونحو ذلك لزمها
المال مع عدم البينة **والمبارات** واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته وهي كالخلع في
الشرائط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة
خالية عنها لم تصح بلفظ المبارات وحيث كانت الكراهة منهما فلا يجوز له الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت
الكراهة منها فجازت الزيادة وفيه بالفاعل كون هذا الحكم مرتبا على الكراهة منهما وان كان حكما اخر يحصل الفرق بينها وبين الخلع
ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على الاشهر بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق و
روي انها لا تفتقر ايضا الى الاتباع وربما كان به قائل لان الشيخ نسب في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين
من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالفة منهم غير محصل والمحقق في النافع نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك
بالمهر على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل تقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا او ابنتك او بتتك
لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه ومبنى على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمبارات
ويشترط في الخلع والمبارات شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المراة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا
بها حايلا غير يائسة والزوج حاضرا او في حكمه وغيرها من الشروط

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه
محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم
وان ترتبت عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو وضعف بانه
وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته هي او انت وهذه او فلانة علي كظهر امي او نحوه او محذوف الصلة كظهر امي او
اختي او بنتي او غيرهن من المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر في الامرين وهما وقوعه بتعلقه بغير الام من المحارم نسبا وتحريما بالرضاع
الرضاع مط ومستند عموم الحكم في الاول مع ان ظاهر الآية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحتا زرارة وجميل عن الباقر والصادق الدالتان
عليه صريحا ولا شاهد للمختص بالام في التشبيه في قوله تعالى ما هن امهاتهم لانه لا ينفي غير الام ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالآية وفي
صحيحة سيف التمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات
وان هذا لحرام لان عدم ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة والخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل
السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته ومستند عمومه في الثاني قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وقول الباقر ع في صحيحة زرارة هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة والحديث كل من لفظ العموم يشمل المحرمة رضاعا
وفي الخبر تعليلية مثلها في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم في
الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك فيندفع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب
فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت من ان المراد ويمكن ان يشبه بالاشهر على ثالث
وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن من المحرمات مؤبدا بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن
لاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد ولعموم قوله هو من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما او اختا او عمة لان ذكر من
للمثال لا للحصر والمحرم النسبي ايضا غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم بالثلاثة لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار
بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم تحريم شيء من الاقوال الا

ما احوجه للدليل والدلالة الآية والرواية على الظهر ولانه مشتق منه فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة و
لو علقه بما يشمل الظهر كالبدن والجسم فالوجه الوقوع ولا التشبيه بالاب وان عين ظهره والاجنبية وان شاركا في التحريم دائما
الزوجة لان تحريمها غير مؤبد ويفهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن والا لكان التمثيل بمن حرم
منهن مؤبدا اولى ومظاهرتها منه لا اصالة عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا منجزا غير معلق
على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق ع لا يكون الظهار الا على مثل موقع
الطلاق ولرواية قاسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا ع اني ظاهرت من امرأتي فقال لي كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا
وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابي الحسن ع وقيل والقائل الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه
في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام
قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا
وكذا ففعل وجب عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع وتخرج الشرط عن المنع بهما ويبقى غيره على اصل المنع
اما الخبران المانعان من التعليق مطلقا فضعيفة جدا لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على اختلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين فانه
لو لم يكن ظاهرا اوجب جمعا بينهما ولو اعتبرت والاقرب صحته توقيته بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا لعموم الآيات والروايات
ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امرأته الى سلخ رمضان وامره النبي ص
بالتكفير للمواقعة قبله واقراره حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه تعالى علق حل الوطي في كل المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا
افضى الى الحل بغيره والاقرب كالمدة في البطلان وربما فرق بين المدة الزائدة على ثلاثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطي فيها
وهي من لوازم وقوعه غير كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان
وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه لعله اهمله
ان هذه شرائط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره ايضا كما سبق فلو غاب وظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا
يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب
ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم
شرعي ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب وهي
لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير يتحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا و
تقع منه باطلة لفقد شرط مقدور والاقرب صحته بملك اليمين ولو مدبرة ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم
كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال وسألته عن الظهار على الحرة والامة فقال
نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجة وذهب جماعة الى عدم وقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة ولورود
السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق ع فيمن يظاهر من امته قال ياتيها وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو
بهن وللاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد سلف ان السبب لا يخصص وقد حقق في الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية
لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الاماء ايضا والاصل قد اندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم و
الاصح اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضيل بن يسار ان الصادق
قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي
الدبر لصدق الوطي به كالقبل فيقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ كذا ذكره المص والجماعة وهو مبني على عدم اشتراط
الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين تمكن ذلك في حقه بالنظر اليها وغيره ولكن ذكر ذلك من اشترط
الدخول كالمص ومن توقف كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المص هنا من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول
غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن تحكم ومثله حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما فيجب الكفارة بالعود
وهي اي انث الضمير لتوسطه بين مذكر ومؤنث احدهما مفسر للاخر في عدة مطردة اي المراد من العود ارادة الوطي لا بمعنى وجوبها مستقرا
بارادته بل بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ووجه في استقرارها

بمحجا

به محجا بدلالة الآية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة نظر وانما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا
لا مطلقا وانما يحرم الوطي عليه لا عليها الا ان تكون معاونة له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه
او استدخلته وهو نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر ان غير الوطي
من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسألة لظاهر قوله تعالى من قبل ان يتماسا اذ الظاهر منه الوطي كما في قوله تعالى من
قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منه حذرا من الاشتراك ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله متواطئا على
معنى مشترك بين كثير وهو تلاقي الابدان مطلقا واطلاقه على الوطي استعمال اللفظ في بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه
يظهر جواب ما احتج به الشيخ على تحريم الجميع استنادا الى اطلاق المسيس وتنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة هذا
كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطي ام غيره ثم ان كان هو الوطي تحقق بالنزع فيحرم
المعاودة قبلها ولا يجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا على المعتاد ولو وطئ قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم
فكفارتان احدهما للوطي والاخرى للظهار وهي واجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد وعذره في كثير
من نظائره ولو كرر الوطي قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطي دون كفارة الظهار
فيجب عليه ثلاث للوطي الثاني اربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر
الوطي ولو طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لو تزوجها لعدم غيره ولصيرورته بذلك كالاجنبي
واستباحة الوطي ليس بالعقد الذي لحقه التحريم وورود ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم
قطعا وكذا لو ظاهر من امة وهي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها بالملك وبطلان حكم العقد كما بطل حكم السابق في
السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس
لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود والتكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيء اي
يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما
ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترض لو صبر

كتاب الايلاء

وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا مطلقا او مقيدا بزمان
او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلاء الكلي اطلق عليه الحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره و
المراد الحلف بالله تعالى كما سيأتي وتقييده بترك وطي الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل حكم مطلق
اليمين وفي اطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف على ترك وطي الامة الموطوءة بالملك وبقيد الدائمة
المتمتع بها فان الحلف على ترك وطيها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى في الدين او الدنيا فان تساويا انعقد يمينا بل حكمه
حكمه وكذا الحلف على ترك وطي الدائمة مدة لا تزيد عن اربعة اشهر وقد زدنا في التعريف قيد المدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من
اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المص في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه
وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل او مطلقا احترازا عما لو حلف على ترك وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا تحصل الفئة به
واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة
الخاصة جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح
باولوية دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطئها لمصلحتها
كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطي
دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله
المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص وقد قال ص من كان حالفا فليحلف
بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق
ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج في الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظة المختصة
بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع او الوطي واراد الايلاء صح وان قصد احتمالهما لارادة غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما

كني بها عنه عدلا عما يستهجن الى بعض او ان من ثم اشتهر في غيرها فوقع به مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كانت
صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما او اطلاقهما الغير على غيره لا يضر مع انطباق العرف على انصرافهما اليه وقد روى
ابو بصير في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيد
بالقصد فانه معتبر مطلقا بل اجاب في جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء ويدخل غيره من الالفاظ الصريحة
بطريق اولى فلا ينافيه خروج الجماع الماهية المجاب بها نعم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا
وان قصده لاشتهارها واشتراكها خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان تكون
فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا للصيغة بها بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم به وان ادعى
عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما فيما
بينه وبين الله تعالى فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة او لا ساقفنك بمعنى لا جمعني واياك سقف في قصد الايلاء
الى الحلف على ترك وطيها حكم الشيخ والعلامة في المختلف بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولدلالة
الاخبار عليه حيث لم تدل على وقوعه بقوله لا غيظنك فقد روى في حسنة بريد عن الصادق ع انه قال اذا آلى الا يقرب امرأته ولا يمسها
ولا يجمع رأسها ورأسه فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق
بالمحتمل والرواية ليست صريحة فيه ويمكن كون الواو فيها في الاخيرة للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين في
جميع هذه المواضع تقع على وفق ما قصده من مدلولاتها لان اليمين تتعين بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا جمع
رأسي ورأسك مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقد كذلك حيث لا اولوية في خلافها وان قصد به الجماع انعقد كذلك وكذا غيره من
الالفاظ حيث لا يقع الايلاء ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما
قال الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف يقع معلقا عليهما لعموم القرآن السالم عن المعارض والسلامة ممنوعة ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت
كذا فوالله لا جامعتك قاصدا تحقيق الفعل على تقدير المخالفة زجرا لها عما علقه عليه لهذا يمينا عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق
فانه لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام في المعلق عليه ويتميزان ايضا بان الشرط اعم من فعلهما واليمين لا تكون متعلقة الا بفعلها
او فعله وعدم وقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف بالله تعالى واضح او حلف بالطلاق او العتاق بان قال ان وطئتك
فعلا انت احدى زوجاتي طالق او عبده حر لانه يمين بغير الله تعالى ويشترط في المولى الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول اللفظ
فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والعابث ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد بدون اذن مولاه اتفاقا حرة كانت
زوجته ام امة لان الحق لسيدتها في طلب الاستمتاع منه وان امر به ومن الكافر الذمي لامكان وقوعه منه حيث يقر بالله تعالى ولا ينافيه
وجوب الكفارة المتعذرة منه حال كفره لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان يكون فيه خلاف مثله للاشتراك في
العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد بالذمي بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة
المرافعة الى الحاكم مع امتناعه عن الوطي فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهي وطئها قبلا ولو بمسمى بان تغيب الحشفة
وان لم ينزل مع القدرة او اظهار العزم عليه قبلا وبعد الامكان مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج
من حقها وان امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب او بالحبس حتى يفعل احدهما وروي ان امير المؤمنين ع كان يحبسه في حظيرة من قصب
ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة
ودافع فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم يلزمه الكفارة مع الوطي وان اثم
بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعي البقاء مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء
حلف من يدعي تأخره لاصالة عدم التقدم والمدعي للانقضاء في الاول هو الزوجة لتطالب باحد الامرين ولا يتوجه كونها منه اما الثاني
فيمكن وقوعها من كل منهما فتدعي هي تأخره ما اذا كان مقيدا بمدة لم تمض قبل المدة المضروبة فيتراخى ليلزم باحدهما ويدعي تقدمه
على وجه تنقضي مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد يدعي تأخره على وجه لا يتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا
مبدءها من حين الايلاء وتدعي هي تقدمه لتتم ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب اذا بقي منه قدر يمكن معه الوطي اجماعا ولو لم يبق
ذلك تكلف عند المص وجماعة لعموم الآيات واطلاق الروايات والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف ان

يصعد الى السماء ولان شرطه الاضرار بها وهو غير متصور هنا وفيئته على تقدير وقوعه منه العزم على الوطي مظهرا له اي للعزم عليه
معتذرا من عجزه وكذا فئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطي عقلي كالمرض او شرعي كالحيض او عادي كالتعب والجوع والشبع
ومتى وطئ المولى لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او قبلها او جعلناها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث بالجماع وهو في غير
الاجر موضع وفاق ونفاها الشيخ في قول لاصالة البراءة وامره بالفئة المنافي للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة
ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول الصادق ع فيمن آلى من امرأته فمضت اربعة اشهر يوقف فان عزم الطلاق بانت منه والا كفر يمينه وامسكها
ومدة الايلاء من حين الترافع في الاشهر كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها قبله ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم
التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الآية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة
وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد عن الصادق ع قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت
وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق فعلى هذا لو لم ترافع حتى انقضت المدة امره باحد الامرين منجزا ويزول حكم الايلاء بالطلاق
البائن لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا
جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعي فلو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة
فلو راجع فيها بقي التحريم وهل يلزم حينئذ باحد الامرين بناء على السابقة ام يضرب له مدة ثانية ثم يوقف بعد النكاح الاول وانها في حكم الزوجة
ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الى حكم جديد استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم في التحرير ثم ان طلق وفى وان راجع ضربت له
مدة اخرى وهكذا وكذا يزول حكم الايلاء بشراء الامة ثم عتقها وتزويجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم
جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن بل بعده ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجها بها جاهلا له مع اتحاد العلة وهل يزول
بمجرد شرائها من غير عتق الظاهر ذلك لبطلان العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب فرضوا المسألة
كما هنا نعم لو انعكس الفرض بان كان المولى عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجه ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا
بالشراء وان توقف حلها على الامرين كما يبطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطئها بعد ذلك بشبهة او حراما فانه
لا كفارة ان ابطلناه بمجرد الملك والطلاق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد وهو تقوية الحكم السابق او
التأسيس وهو احداث حكم آخر او اطلق الا مع تغاير الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطي فيه لان الصيغة بان
يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة
ولها المرافعة لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت مدته انحل ودخل الآخر وعلى ما اختاره المص سابقا من اشتراط تجريده
عن الشرط والصفة يبطل الثاني ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده ولا يقع الاستثناء موقعه في الظهار خلافا فيه لتكرار او تكرر
الصيغة سواء فرقها او تابعها في مجلس واحد سواء قصد التأسيس ام لم يقصد التأكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال
سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال قال علي ع مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد لا تتكرر الا مع تغاير
المشبه بها او تخلل التكفير استنادا الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطئ المولى ساهيا او مجنونا او لشبهة لم تلزمه كفارة لعدم الحنث
وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة المخالفة لمقتضى اليمين كما يبطل لو وطئ متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة وتبعه على هذا
القول جماعة ونسبته المص القول اليه تشعر بتمريضه ووجهه اصالة البقاء واغتفار الفعل بالاعذار وكون الايلاء يمينا وهي في النفي تقتضي
الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه
حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعده استقرب انحلال اليمين مطلقا بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع عدم الحنث
محتجا بان المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر وحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطي ساهيا مع انها يمين فنسب الحكم المذكور هنا الى
الاصحاب لا الى الشيخ وحده والتوقف متجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم
بما يحكم على المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين
ولو آلى ثم ارتد عن ملة حسب عليه من المدة التي تضرب له زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطي بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا
لانتفاء معناه وقال الشيخ ره لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع
وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت واجيب بالفرق بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه

لا يهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا لو راجع المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها التربص واما المطلقة فظهر حكم الارتداد

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وفي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنى وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما في والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن وشمل الطلاق بهما ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية وقبله وهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان لوجود ما ذكر اعتبارا بحال القذف وقيل والقائل الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط ان يدعي على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه يثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الآية بعدم الشهداء والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانها اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل بها مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنى مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه وقيل لا يشترط القول تؤذن بتوقفه ووجه اصالة عدم الاشتراط والحكم في الآية وقع بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روى ان النبي صلى الله عليه وآله لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة والمعتبر بالمحصنة العفيفة فيخرج عن ظهر وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا يصادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطء الشبهة وقد تقدم ما الوطء مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة لكن الزنا كالميل في المكحلة ليترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع او غلبة الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هذا اذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر فانه حينئذ يكون كالبينة وهي تجوز القذف بها اما لو اشترطنا فيه العلم لم يبعد الجواز لانه حينئذ كالمشاهدة

الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطئه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد الدائم وان سكت حال الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ رحمه الله ليس له انكاره لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العاري عن النفي ولان اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع ولادائه الى عدم استقرار الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالحاق مبني على اصالة عدم النفي وعلى الظن وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي حالة الولادة اما لعذر قد ترتب عليه من مرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او لص او غرق ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على اي وجه كان ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد فيؤمن او يقول ان شاء الله بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفى الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل يكتفي بلعان واحد ام يتعدد وجهان من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الآية ودلالة الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله تعالى واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد المسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكره معارض بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان كما يصح منه في الشهادة والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام ولعموم الآية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما يقعان باي عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوته الا مع تيقنه وهو منتف هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان والاشارة قائمة مقامها كما في الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالفاظ خاصة نعم استبعاده له موجه لكنه غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا نفي الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال شروط الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه

اي بدون علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزنا امه او غيره او خالف صفاته صفاته لان ذلك لا مدخل له في الالحاق والحاق على كل شيء قدير والحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم يجد علم انتفائه من بلاعن بينهما لم يفده نفيه مطلقا وفي جواز التصريح بنظر لانتفاء الفائدة مع التعريض بالقذف فان لم يحصل التصريح ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل يحد ان كانت في محل الوطي كبنت الثمان والا عزر خاصة للسب لتيقن كذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر او حالة الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء او الخرساء حرمتا عليه ابدا ولا لعان وفي لعانهما لنفي الولد وجهان من عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف في الحكم والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك والدوام فلا يثبت بالمتمتع بها لان ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان الا ان يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع من عموم النص وهذا جزم من المص بعد التردد لانه فيما سلف نسب الحكم به الى قول وقد تقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان المخصص للآية صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها قولان ماخذهما عموم الآية فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته والمستند اليه ضعيف ومتوقف فيه فالتخصيص غير محقق ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنى فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه حمل اطلاق الاصحاب عليه وهو صلح من غير تراضي الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة لنفي الولد او نفي التعزير بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجها اياها لاعنها وغيره وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فاثبته مع نفي الولد دون القذف نظرا الى عدم الحد به لها ولكن دفع التعزير به كاف مضافا الى ما دل عليه مطلقا ووافقه عليه فخر المحققين محتجا بانه جامع بين الاخبار والجمع بينها بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا وانما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه ان لم يقر به ولا بد من العلم بوطئه وامكان لحوقه به على القول الآخر لا ينتفي الا بنفيه والعلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة فراشا بالوطي والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم بوطئه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم وطئه مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد الا مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا المعنى لنا فيما ذكروه هنا ما حكوا به فيما سبق من لحوقه بشرائطه

القول في كيفية اللعان واحكامه يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او اللعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام من نصبه موجودا كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب على المحكم هنا كونه عاما نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه فعاميته اضافية لان المسألة خلافية بل الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقا نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول منه كله في حال حضور الامام لما تقدم في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل الامام عليه السلام عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول بمقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقا واذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما رمى به فيقول له اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي لا تؤدى الا باذنه فيقول وان نفى الولد زاد وان

هذا الولد ذكر وليس مني وكذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم اسناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهادته اربعا كذلك ان لعنة الله عليه جاعلا المجرور بعلى ياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك فيهما ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التاكيد وعلقه على غيره من كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التغييرات لم يصح وان يكون الرجل قائما عند ايراده الشهادة واللعن وان كانت المرأة جالسة وكذا تكون المرأة قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب وان كان الرجل جالسا وقيل يكونان معا قائمين في الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل على الثاني وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت المرأة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي ص وظاهر الآية ولان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة عن غيرها تميزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد لجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح الا مع التعذر فيجزي بمقدورهما منه فان تعذر تلفظهما بالعربية اصلا اجزء غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين يلقيان عليهما الصيغة بما يحسنانه من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا باشرها بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد ويجب البدأة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المرأة بالشهادة ثم الغضب كما يجب الترتيب المذكور ويجب الموالاة بين كلماتهما فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية وان لعنة الله لنفسه توجب اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يتغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلاثة من حيث هو مجموع وبما قررناه صرح في الدروس واما حمله على زيادة لفظ في الشهادة او الغضب على نحو ما ذكر في اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا لو نص عليه الا انه يشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابراهيم وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وفي المساجد بالامصار غير ما ذكر عند المنبر او المشاهد الشريفة للائمة ع والانبياء ان اتفق ولو كانت المرأة حائضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا او كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين فبيت نار ولا بيت صنم لو ثني اذ لا حرمة له واعتقادهم غير مرعي واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المرأة لان لعانه حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن المرأة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المرأة ولا يثبت الاحكام اجمع الا بمجموع لعانهما وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شيء من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان منشأهما من سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه قد اكذب القذف السابق باللعان لتكذيبه اياه وهو انما يكون مع علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه ينفيهما فيكون لعانه قذفا محضا فكيف يكون مسقطا وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما معا وما ذكر في الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم ع انه ساله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها فقال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع عليه امرأته ابدا لكن لو كان رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحل للرواية والحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته ولا يرث الولد لما ذكر وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه ودعوى […] قد انتفت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت

دعواه على غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت المرأة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها الا ان تقر بالزنا وهو لا يثبت الا ان اربعا كما سيأتي ان شاء الله تعالى فان اقرت اربعا حدت على خلاف في ذلك منشأه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل المختار يثبت حده ومن سقوطه بلعانها بقوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الآية فلا يعود ولو قذف الزوج برجل معين وجب عليه حدان احدهما لها والآخر للرجل لانه قذف اثنين وله اسقاط حدها باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف باقامة البينة على الفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه او صدق على الفعل لكن ان كانت هي المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عدم ثبوته لنفي الولد وكونه غير متصور هنا اذ لا يمكن الزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان لتعذره بموتها وورثها لبقاء الزوجية وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقطه وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حيوة المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الآية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها ولعانهما يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني بموتها بقي الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفي الارث بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه قبله لا على رواية ابي بصير عن الصادق ع فان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد عن آبائه ع وبمضمونها عمل جماعة والروايتان مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد بمجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا وايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة على زوجته ان لم تختل الشرائط المعتبرة في الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرائط واختل غيره من الشرائط كاختلاف كلامهم في الشهادة واداؤهم الشهادة مختلفي المجلس وعداوة احدهم لها او فسقه او غير ذلك فلا حاجة لا تحد لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والا يلاعن حد ويحد باقي الشهود للفرية واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلف في هذه المسألة فروى ابرهيم بن نعيم عن الصادق جواز شهادة الاربعة التي احدهم الزوج ولا معنى للجواز هنا الا الصحة التي يترتب عليها اثرها وهو حد المرأة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحكام لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيدها قوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية على اختلال شرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف وغيره كما نبه عليه المصنف بقوله ان لم تختل الشرائط واما تعليلها بكون الزوج خصمها فلا يقبل شهادته عليها فهو في حيز المنع

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الآدمي او بعضه من الرق وبالتبعية عتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخليص المملوك الآدمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي ص من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل وقال ص من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار […] وبما فيه من تخليص الآدمي من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكميل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد […] والثاني بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط رقه على الخلاف وهذه الاسباب منها تامة في العتق […] التنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة يتوقف على امر آخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل في محله ان شاء الله تعالى ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارتها الصريحة انت حر ومثل انت […] او هذا او فلان حر و […]

بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته فيه واضحة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف منشأه
الشك في كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف وتدل
بعضه واتفق الاصحاب على صحته في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك الخ ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التي لم توضع له شرعا صريحا كان
في ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك وكناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت بحر النساء سائبة او لا ملك لي عليك او
لا سلطان او لا سبيل او انت مولاي ويدخل في غير ذلك ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كاعتقتك بل الصريح
كحررتك فظاهرهم عدم وقوعه بها ولعله لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله
مع احتمال الوقوع به هنا لظهوره فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بذلك المذكور من اللفظ
عن المنقول شرعا ومثل الكناية والنداء كله اقتصارا في الحكم بالحرية على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من حيث
ان حرف الاشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعمالها بمعنى انت وفلان مع القصد جائز
ويضعف بان غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم عن اصله وحيث لا يكون اللفظ مؤثرا شرعا في
الحكم لا ينفع ضم القصد اليه ويتنزل الغاية على خلاف من اكتفى بغير الصريح اذا انضم الى النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة
فقال انت حرة وشك في قصد المطابقة للفظ المتفق على التحرير به لاحتماله الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء
صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفي اعتبار التعيين للمعتق نظر منشأه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة
الخاصة واصالة عدم التعيين وعدم مانعية الابهام في العتق شرعا من حيث وقع لمريض اعتق عبيدا يزيدون عن ثلث ماله ولم يجز
الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد تقدم مثله في الطلاق والمص رجح في شرح الارشاد الوقوع وهنا
توقف له وجه لم يترجح عنده فان لم يعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر صح وعين من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع من
استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم
فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن استلزام ذلك الانفاق على الحر بسبب الملك والمنع من تسلط المملوك والاقوى الاول واحتمل المص استخراج
المعتق بالقرعة وقطع بها لو مات قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه غير متعين ظاهرا لا التحصيل
التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيه او الى وارثه بعده ولو عدل المعين عمن عينه لم يقبل ولم ينعتق الثاني اذ لم يبق للعتق محل نعم لو
اعتق معينا واشتبه ثم عدل فالوجه انعتاقهما ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعالى لانه
عبادة ولقولهم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا
ولا من المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسي والغافل والسكران ولا من غير المتقرب به الى الله تعالى ولو
قصد الرياء لم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان استوعب دينه ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته
او زاد المعتق عن ثلث ماله بعد الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان من ان المنع
من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة
او عمومها ولان العتق ازالة ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراط نية القربة لا ينافيه لان المعتبر
الخبر السالف ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب ام لم يحصل وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية
مطلقا توجه المنع وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر
نظرا الى انه عبادة يتوقف على القربة وان المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما ينبه عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه
لتعذر القربة منه فان الفعل المتقرب به هو هذا المعنى لا ما ادعوه او لان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل
منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الاول ما مر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع في النسب والحق
ان اتفاقهم على بطلان عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه عند من يعتبر نية القربة فيه يدل على ان
لهذا النوع من التصرف المالي حكما ناقصا عن مطلق العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية فيها اغلب من جانب
العبادة ومن ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادات والقول بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لازمها وكونه بالجر
عطفا على مباشرة الكافر اي والاقرب صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا بغيره بان ينذر عتق مملوك

بعينه وهو كافر اما المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون
ولاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا
واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روي ان عليا اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر والاولى عدمه
وفيهما معا نظر لان تمام الاية وقول المفسرين ان الخبيث هو الردي من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر خيرا من العبد المسلم والانفاق
المالية لا المعتقد الخبيث ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قل وردؤ حتى الشق تمرة اجماعا
والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر المقر بالله تعالى لما قوله في الاعتقاقات انه يقصد به وجه الله كما مر وان لم يحصل الثواب وفي المسلم
اذا ظن القربة بالاحسان اليه وفك رقبته من الرق وترغيبه في الاسلام كما روي من فعل علي وخبر سيف مع ضعف سنده اخص من المدعى
ولا ضرورة الى الجمع حينئذ بما لا يدل عليه اللفظ اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة متجه وهو مختار المص في الشرح ولا يقف العتق على
اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي من راس اجماعا لقولهم لا عتق الا في ملك ووقوعه من غيره بالسراية خروج عن المتنازع
واستثناؤه اما منقطع او نظرا الى مطلق الانعتاق ولو علق غير المالك العتق بالملك لغا الا ان يجعله نذرا او ما في معناه كلله علي
اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان قال لله علي انه حر ان ملكته على الاقوى وربما قيل بالاكتفاء هنا
بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك المتضمن كملك القريب فانه يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت
الشمس الا في التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما في الاخبار والا في النذر حيث لا يفتقر الى صيغة ان قلنا به نعم لو نذر عتق عبده عند
شرط سائغ على ما فصل انعقد النذر وانعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة انه ان كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حر ووجب عتقه
ان قال فلله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة
او لزيد او ان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد قهرا بخلاف الاخير فانه لا يزول
ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول
دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق
لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وغير المشروط من المنافع
ابقى المشروط على ملكه فيبقى استصحابا للملك ووفاء بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه و
وجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته في المدة المشترطة
قيل نعم لقطعه بها عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته والمناسب للاصل ثبوتها من بيت المال او
من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة شرعا وليس هذا منها وللاصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء معين من المال للمولى لكن
الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد لصحيحة حريز عن الصادق وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه
عليه رق السعي في الكسب كما يستحق الخدمة فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظاهر وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف
انعتاقه على استيفائها فان وفى بها في وقتها والا استقرت اجرة مثلها في ذمته لانها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق
بين المعتق ووارثه في ذلك ولو شرط عوده في الرق ان خالف شرطا شرط عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمنه شرط
عود من تثبت حريته رقا وهو غير جائز ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لا يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف
المعتق بشرط وقول سيد المكاتب فان عجزت فانت رد في الرق يريد به الرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال للمعوزة و
اسحق بن عمار عن الصادق انه ساله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وطريق
الرواية ضعيف ومتنها مناف للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان الشرط بناء على التغليب و
يضعف بعدم القصد اليه مجردا عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن ذكرا كان ام انثى اذا
اتى عليه في ملك المولى المنذر الى عتقه سبع سنين لقول الصادق من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه
ولا تحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو محمول على تاكد استحباب عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق
مطلقا خصوصا المؤمن ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى
يستغني عنه وكان علي يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف المحكوم باسلامه في الاعتقاد للنهي عنه في الاخبار المحمول على

الكراهة جمعا قال الصادق ع ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي احدا بعينه لرواية الحلبي عن الصادق قال قلت له الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم ومن خواص العتق السراية وهو انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرائط خاصة فمن اعتق شقصا بكسر الشين اى جزءا من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرأ من مرضه الذي اعتق فيه ولم يخرج المملوك من الثلث اى ثلث مال المعتق فلا يعتق ح اجمع بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق جميعه ان اجازه والا فبحسب ما اجازه هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاوس ره الى عدم السراية بعتق البعض مطلقا استضعافا للدليل المخرج عن حكم الاصل وموافقته لمذهب العامة مع انه قد روى حمزة بن حمران عن احدهما قال سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفي معناه اخبار اخر وحملها الشيخ على انه يملك نصفها الآخر مع اعساره ولو كان له فيه اى في المملوك الذي اعتق بعضه شريك قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اى يسار المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى في الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم وليلة له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا بمستغرق دينه ماله الذي يصرف فيه ففي كونه موسرا او معسرا قولان اوجههما الاول ابقاء الملك معه وهل تعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته او باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعى بالاداء اقوال وفي الاخبار ما يدل على الاولين والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثاني دون الاول وفي اعتبار القيمة فعلى الاول وقت العتق وعلى الثاني الاداء والظاهر ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا على الاول ويورث دون الثاني ويعتبر الاداء في ظهور حريته على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض على الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وفيما لو ايسر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه بالاول مط حسن وسعى العبد في باقي قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع اعسار المعتق اجمع فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد في الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ حيث شرط في السراية مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق بالاعسار معه وحكم بسعي العبد مط مع قصد القربة استنادا الى اخبار اولها بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع منه فلم يمكن اجباره او مط على ظاهر كلامهم فللمهاياة بالمهملة بعضه الكسب او يقتسما الزمان بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة وتتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط وربما قيل لا تتناول النادر لانها معاوضة فلو ثبتا ولا تتناول الجهالة ولمذهب خلافه ولا دلالة عامة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر مالا كالارث والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو امتنعا او احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع وكان كسبه على المولى نصف اجرة عمله الذي يأمره به على المبعض نصف اجرة ما يغصبه من المدة ويعتق باختياره ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا ينتزع الا بما يقوله لاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها للعلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما بنى الخلاف على عتقه بالاداء او الاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني وعليه المص في س لكن قدم على الحالف غيره على القولين مع الامكان والاقوى تقديم قول المعتق للاصل ولانه متلف فلا يقصر عن الغاصب المتلف وقد يحصل العتق بالعمى على المملوك بحيث لا يبصر اصلا لقول الصادق ع في حسنة حماد اذا عمي المملوك فقد اعتق وروى السكوني عن ابى عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفي معناهما اخبار كثيرة والجذام وكانه اجماع ومن ثم لم ينكره ابن ادريس ولان المستند ضعيف الحق به ابن حمزة البرص ولم يثبت لانه ادكره الاصحاب ولم نقف على مستنده وفي النافع نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه لم يكن اشارة الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق ثم الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم العبد بعده لم يعتق وان خرج الينا قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره فتنعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيده لينعتق ويرث ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا يظهر منها الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسيأتي في الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد كون دفع القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر اخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى بعبده في المشهور وبه روايتان احديهما مرسلة وفي بعض

سند الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب هنا شيء محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه والامر في ذلك كله لعبده مورد الرواية المملوك فلو عبر به المص كان اولى وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احدى المحرمات نسبا او رضاعا او المرأة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق بذلك مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اى عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا يكفي في العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر اما في الظ فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده فيلزم ما اوقع عليه منهم صيغة وغيره عملا بظ اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا عما سبق لا يصدق الا مع مطابقته لما هو واقع في الخارج سابقا عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع كسبه الخارجي بل يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين الظ ونفس الامر تبعا للرواية وهي ضعيفة مقطوعة فيها ما ذكر ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره بنافيه من حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم هذا انما يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدبره لا بحسب اقراره لكن الامر في جمع الكثرة سهل لانه لا يفرق بين جمع القلة والكثرة وهو الحكم في هذا الباب واشترط بعضهم في المحكوم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في غير من اعتقه كالمشتبه وعتقه ما ذكرناه بانه اذا اقر بعتق ثلاثة من مماليكه يصدق عليه هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال في تقديره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال وتمام تقريره بعلم فساد الفرق للفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله لثلاثة هؤلاء مماليكي لانه صريح يفيد عموم المذكور دون غيره بخلاف المطلق فانه يفيده في جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا لا احتمال فيه من جهة مدلول اللفظ فكيف يختص بما لا دليل عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار في محل ضطرار كما لو مر بعاشر فاخبر بعتقهم ليسلم منه فتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه لا بقرينة الحال في الاقرار وبه وردت الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين اى ولدين في بطن واحد احدهما توام على فوعل عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المص هنا حملا على ارادة اول حمل عند ان ولدته حيا او لا عتق للثاني لان الميت لا يصلح للعتق وفيه ره صحيحا بدل على حيوته التزاما وقيل يبطل لفوات متعلقه ولو ولدته حرا او مستحقا للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراءهم او تملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات فلا يعم بل يصدق لواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فلا فرق بين نذر ما تلده ويملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة في العموم وعدمه من خص احدهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى فقد سلك هنا غاية ما بينهما من الفرق وفيه بحث لان ما هنا يحتمل المصدرية والنكرة المنفية تحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة فيه عند قصد احد الثلاثة مع اطلاقه لانه مشترك فلا يختص باحد معانيه بدون القرينة الا ان يدعى وجودها فيما ادعوه من الافراد وغيره بعيد لمنع الفرد المدعى وان احتمل خلافه وهو مرجح مع ان في دلالته الجنسية على تعديد ارادتها او دلالتها على العموم نظرا لانه صالح للقليل والكثير ثم على تقدير التعدد وحمله على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه ولان الاخر محمول عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مط فلا يتوجه القرعة في غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذا العبارة لم يتصل لنا مستنده على وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه ع في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار والمص ره في الشرح اختار التخيير جمعا مع اعترافه بضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله كذا فسبق جماعة

الفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطئها فاخرجها عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها الى ملكه لم تنحل اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سئلته عن الرجل تكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس بان يأتيها قد خرجت عن ملكه وحمل ما اطلق فيها من التعليق على النذر ليوافق الاصول ويشهد له ايضا تعليله الاتيان بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو عمم النذر بما يشمل الملك العائد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطي من الافعال والى غير الامة وجهان من كونه قياسا وايماء النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظرا الى العلة وتفرع على ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسئلة اشكالية والعلامة اختار في من علق عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وولده استقرب عدم جواز التصرف في المنذور والمعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم على الاجماع واختلفوا في تعديته الى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه من حيث ان القديم صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى ويؤيده تعليله في الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحققه شرعا الضعف المستند والاجماع ان ثبت اختص بمورده والاقوى الرجوع في غير المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة ففي عتق اولهم تملكا اتحد او تعدد او البطلان للنذر وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع والبطلان لفقد الوصف الوجهان والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه وفقد النص وعلم ان محل البحث ما يكون موضع الرواية نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم عبر فيه بالمملوك والعلامة جعل مورده العبد واستشكل الحكم في الامة كعبد اشترا له المال واعتد له وولده بان مورد الاجماع العبد ان كان النص اعم لضعفه واثبات موضع الاجماع في ذلك لو تم لا يخلو من عسر ولو اشترى امة نسية واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد العتق بمهر او مفوضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات لم يخلف شيئا سوى منها ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحا ولا تعود رقا لان الحر لا يطرء عليه الرقية في غير الكافر ولا يعود ولدها منه رقا ايضا لانعقاده حرا كما ذكر على ما يقتضيه اصول الشريعة فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام رقها ورق ولدها لمولاها الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان للذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك واري انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها قال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك ما اشتراه في الذمة ويصح عتقه ويصير ولده حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها انه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها وجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة غير معقولة وعلى هذا لا فرق بين من جعل عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه المص بقوله او تزوجها بمهر ولا يتقيد الاجل بالسنة ولا فرق بين البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما قيد في الرواية ولو كان بدلها عبدا قد اشتراه نسية واعتقه ففي الحاقه بها وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدي الحكم الى الشراء نقدا او بعضه ولم يدفع ومضمون الرواية موته قبل الولادة فلو تقدمت على موته فاقوى اشكالا في عوده رقا للحكم بحريته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم كون الحكم لتبعيته لحمل الحامل ومن خالف الرواية وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة على كون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها لا انه يحكم بكون العتق مراعي فاذا مات معسرا كان ظهر بطلانه ورده المص بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحرية امه والحر المسلم لا يصير رقا وهو لا يقصر عمن تولد من وطي امة الغير لشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها الحزوني على فساد البيع بنا فيه قوله في الرواية ان كان له مال فعتقه جائز وحملت على انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المص عن الشيخ فخر الدين ابن احمد العاملي المنازي ورده بانه لا يتم ايضا في الولد ورده ابن ادريس لذلك مطلقا وهو لا يناسب عتق الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع عنده للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الاخر والاستثناء ام لا وشواهد انه لا الاعلى رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

والنظر في امور ثلثة الاول التدبير تعليق عتق عبده او امته بوفاته فيقول من التدبير فانت الوفاة دبرتجوه او تعليقه على وفاة زوج المملوكة التي دبرها فانعاق عتقها على وفاة دبرهما او وفاة مخدوم العبد والامة ايضا لجواز اعادتها للخدمة بل هي المنصوصة كما سيأتي وصحته في الاول اجماعي وفي الاخيرين على قول مشهور لان العتق مما يقبل التاخير كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص وجاز تعليقه بوفاة غير المالك ممن له ملابسة كالوجه وخدمة وللاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب قال سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه الزوج لشدة المشابهة ولا يتعدى الى غيرهما لبعده عن النص وربما قيل بالتعدي مطلقا من غير اعتبار الملابسة فمع الدليل الاول وهو في مقابلة المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتيقن ودعوى انه شرعا كذلك والبطلان بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الامرين ولنا متصلا والملازمة بين اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلة نعمة السيد بالكفران فقوبل بنقيض مقصوده كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو تعديته من موت المالك الى المخدوم كما هو منصوص واما الحاق الزوج فليس بمشهور كما اعترف به المص في الشرح فالشهرة المحكية هنا ان عادت الى الاخير لزم القطع بالاول دونه وهو خلاف الظاهر بل ينبغي العكس وان عادت اليهما لم تتم الشهرة في الزوج الا ان يجعل لمعلى الزوجية للخدمة والوقوف على موضع النص والوفاة وحسن في الوفاة المعلق عليها قد تكون مطلقة غير مقيدة بوقت ولا مكان ولا صفة وقد يكون مقيدة باحدها كهذه السنة او في هذه البلد او المرض والتعليق عليهما جائز فلا ينحصر في المقيد بدون القيد كما تقدم في الوصية من جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا والصيغة في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي في المطلق او بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتي في هذه السنة او في هذا المرض او في سفري هذا ونحو ذلك في المقيد ليستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد القولين في المسئلة لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما استفيد من تعريفه فينحصر في صيغة تفيده ووجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفي س فقصر على مجرد نقل الخلاف والوجه عدم الوقوع ولا يقع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنائم والمكره ولا يشترط في صحته نية التقرب به الى الله وان توقف عليه حصول الثواب على الاقوى للاصل ولانه وصية لا عتق بصفة وقيل يشترط بناء على انه عتق والا لافتقر الى صيغة بعد الوفاة وشرطه القربة ويتفرع عليهما صحة تدبير الكافر مطلقا ومع انكاره الله كما سلف وشرطها اي شرط صيغة التدبير التنجيز فلو علقها بشرط او وصف كان فعلت كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي بطل وان يعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل وقيل يصح فيهما ويكون في الثاني وصية بعتقه وهو شاذ وشرط المباشر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مطلقا ولا ذي الادوار في غير دوره ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلقا على الاقوى وقيل لا ينفذ معنى الحجر بعد الموت ويضعف بان الحجر عليه حيا يمنع العبارة الواقعة حال الحجر فلا تؤثر بعد الموت اما المحجور للفلس فلا يمنع منه لانه لا ضرر على الغرماء فانه انما يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله مطلق الوصية المتبرع بها وينبغي التنبيه على خروجه من اشتراط جواز التصرف الا ان يدعى ان المفلس جائز التصرف بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا منه في غيره لكن لا يخ من تكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط في مطلق الوصية فيصح مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط القربة وللاصل فان دبر الحربي حربيا مثله واسترق احدهما بعد التدبير او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فظاهر لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير واما مع استرقاق المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد وايقاع جائز ولو اسلم المملوك المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم بالاية ولقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو قاعدة المولى على مومنه والتدبير لم يخرجه عن الاستيلاء عليه بالاستخدام وغيره وقيل يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر سلم الجزء الوارث فالباقي رق فان كان الوارث مسلما ملكه والا بيع عليه من مسلم ولو حملت المدبرة من مملوك بزنا او شبهة او عقد على وجه يملكه السيد فولدها مدبر كامه ويشكل في الزنا مع علمها العدم لحوقه بها شرعا لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم والمص في س قيده بكونه من مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل حكم الزنا والاخبار مطلقة في لحوق اولادها بها في التدبير حيث يكونون ارقاء فالقول

بالاطلاق وجه نعم اشتراط الحاقهم بها في النسب حسن لتحقق النسب ح واعلم ان الولد بفتح الواو واللام وبضمها فسكون يطلق على الواحد والجمع
وقد يكون الثاني جمعا للولد كاسد واسد ويجوز وطي المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها صارت ام ولد ولم يبطل التدبير
فتعتق بعد موته من الثلث بسبب التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث فمن نصيب الولد يعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها فولدها
ولد لم يكن رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك وعدم دلالته عليه باحدى الدلالات
ولو صرح بالرجوع في تدبيره اي تدبير الولد فقولان احدهما الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير جائزا فيصح الرجوع فيه و
الفرع لا يزيد على اصله والثاني وهو الذي اختاره الشيخ مدعيا الاجماع وجماعة منهم المص في س وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب
عن الصادق ع المنع لانه لم يباشر تدبيره وانما حكم به شرعا فلا يباشر رده في الرق وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع ودخول الحمل
في التدبير للام مروي في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء عن الرضا ع قال سألته عن رجل دبر جاريته وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية
فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق والرواية كما ترى دالة على اشتراط دخوله بالعلم به لا مط فكان على المص ان يقيده حيث
نبه على الرواية نعم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله في تدبيرها مط كما يدخل لو تجدد الا انه غير مروي وبمضمون الرواية افتى الشيخ
وجماعة كعتق الحامل فانه يتبعها الحمل مع الام على الرواية السابقة والاظهر عدم دخوله فيها مط وحملت هذه الرواية على ما اذا قصد
تدبير الحمل مع الام واطلاق العلم على القصد مجازا لانه مسبب عنه وقد روى الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم ع عدم دخوله مط فالحمل طريق
الجمع ويتحرر المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدم الاول فالاول ان لم يكن فيها واجب ولو كان
على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان متقدما على التدبير او متاخرا ومثله الوصية بواجب مالي فان فضل من التركة شيء
ولم يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من المدبر ثلث ما بقي ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع بها حتى لو لم يفضل سواه عتق
ثلثه فان لم يفضل عن الدين شيء بطل التدبير ولو تعدد المدبر والتدبير بدئ بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث
وان جهل الترتيب او دبرهم بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير متبرعا به او علق
على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر وشبهه حال الصحة او معلقا على وفاة غيره فمات في حيوة المولى فهو من الاصل ولو مات
بعد المولى فهو من الثلث نص هذا اذا كان النذر مثل لله علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو قال لله علي ان ادبر عبدي ففي الحاقه به في خروجه
من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير عليه فاذا فعله وفى بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله
ما لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى به اما لو نذر جعله صدقة بعد وفاته او في وجه سائغ فكنذر العتق ونقل المص عن ظاهر كلام الاصحاب
تساوي القسمين في الخروج من الاصل لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد الصيغة ونقل عن ابن نما الفرق بما حكيناه وهو متجه
وعلى التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطيه ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه فلو فعل صح ولزمته الكفارة مع العلم
ولو نقله ناسيا فالظ الصحة ولا كفارة لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من
الثلث مط ويصح الرجوع في التدبير المتبرع به ما دام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم
من عدم الجواز ان كانت صيغته لله علي عتقه بعد وفاتي ومجيء الوجهين لو كان متعلق النذر هو التدبير من خروجه عن عهدة النذر
بايقاع الصيغة كما حققناه ومن انه تدبير واجب وقد اطلقوا لزومه والرجوع يصح قولا مثل رجعت في تدبيره وابطلته ونقضته ونحوه
وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع او يوصي به وان لم يقصد به الرجوع على اصح القولين ولا فرق بين قبول
الموصى له الوصية وردها لان فسخه جاء من قبل ايجاب المالك ولا يعود التدبير بعوده مط وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى لعدم
الملازمة ولاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف به وانكاره يستلزم عدمه واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات
ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مط وهو ابلغ من رفعه في بعض الازمان وفي س قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا وتوقف فيما
لو جعلناه وصية ونسب القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدم اختياره ان انكار الطلاق رجعة والعلامة حكم بان انكار سائر العقود
الجائزة ليس برجوع الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره غير واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه سواء في ذلك الذكر والانثى لا باق
من عند مخدومه المعلق عتقه على موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولد له حال الاباق اولاد من امة لسيده او غيره حيث يلحق به الولد
او حرة عالمة بتحريم نكاحه كانوا رقا مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل في حقه استصحابا للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض
ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة فيعتق لو مات على ردته اما لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في

حيوته ومن تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها والاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها منزلة الموت في بعض الاحكام ثبوته مط والطلاق العبارة يقتضي
الثاني وقد يستشكل الحكم في س لما ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعد الحرية
من الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق النص وقد يقرب بنفسه انه تع عن طاعته
له بخلاف المولى مع ان الاباق يجمع معصية الله تع والمولى بخلاف الارتداد فقوة الارتداد ممنوعة وكسب المدبر في الحيوة اي حيوة المولى
للمولى لانه رق لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه ان خرج من الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقي من كسبه
للوارث هذا اذا كان تدبيره معلقا على وفاة المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتاخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه
ككسبه قبلها لبقائه على الرقية ولو ادعى بعد الموت تاخر الكسب وانكره الوارث حلف المدبر لاصالة عدم التقدم

الفصل الثاني في الكتابة

واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت الحروف وهو مبني على الغالب والا فالاصل من وضعها
باجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان شرطنا الاجل فهي مستحبة مع الامانة وهي الديانة والتكسب لظاهر الامر في الاية مع
الخير واقل مراتبه الاستحباب وفسر الخير فيها بالامانة على الاول في مثل قوله تع وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره
وعلى الثاني في مثل قوله تع وانه لحب الخير لشديد ان ترك خيرا فحمل عليهما بناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه مط او مع القرينة
وهي موجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا ورواه الكليني بسند
صحيح وح يندفع ما قيل ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح او مجاز لا يصار اليه نعم روى في التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه ع في الاية قال
ان علمتم لهم مالا وغيره الذين والمثبت مقدم ومتاكدة الاستحباب بالتماس العبد مع جمع الوصفين اما مع عدمهما او احدهما فلا في
ظ كلام الاصحاب في التافع انها تتاكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزا فجعل الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين معه يكتفي
بالاول خاصة ولو عدم الامران الصادق بعدم احدهما وعدمهما معا فهي مباحة على الاشهر وقيل مكروهة وهي معاملة بين المولى والمملوك
مستقلة بنفسها على الاشهر وتخص بوقوعها بين المالك ومملوكه وان العوض ملك للسيد وان المكاتب على درجة بين الاستقلال
وعدمه وانه يملك من بين العبيد يثبت له ارش الجناية على سيده وعليه الارش للسيد المجني عليه يفارق البيع باعتبار الاجل في المشهور وسقوط
خيار المجلس والحيوان وعدم قبولها لخيار الشرط وليست بيعا للعبد من نفسه وان اشبهته في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على
تقدير ذكره في البيع لمخالفتها له في الاحكام ولبعد ملك الانسان نفسه فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط عوض معلوم
على المملوك في اجل مضبوط وهو وفاق خلافا لبعض العامة ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من صبي وان بلغ عشرا
وجوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الادواري في غير وقت الافاقة وهذا مشترك بين المولى والمكاتب وقد يتخيل عدم اشتراطهما في المكاتب
لان المولى لما يمكن قبوله عنه وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة وله وجه وان استبعده المص في س غير مبين وجه البعد وجواز تصرف المولى
فلا يقع من السفيه بدون اذن الولي ولا المفلس بدون اذن الغرماء ولا من المريض فيما زاد منه على الثلث بدون اجازة الوارث ولكان
العوض بقدر قيمته لانها ملك المولى فليست معاوضة حقيقية بل في معنى التبرع ترجع الى معاملة المولى على ماله بماله فلابد من تخصيص
الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من المعاملة المالية ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقق
الكتابة ولابد في الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في وقت كذا ان اتحد الاجل او اوقات كذا
ان تعدد فاذا اديت فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت الخ بل يكفي قصده لان التحرير غاية الكتابة فهي دالة عليه فلا
يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه ويضعف بان القصد لا يكاد معتبر الا مع اعتبار
التلفظ بما يدل عليه لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد ولا يكفي قصد مدلوله نعم لو
قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كما في غيره من غايات العقود اتجه لكن لا يظهر به قائل والقبول مثل قبلت او رضيت ويتوقف هذه المعاملة
على الايجاب والقبول يلحقها بقسم العقود فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة من واحد بالعرض تبعا للعتق ولو فصلوها
ووضعوها في باب العقود كان اجود فان قال المولى في الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت فانت رد بفتح الراء وتشديد الدال مصدر
بمعنى المفعول اي مردود في الرق فهي مشروطة والا يقل ذلك بل قصر على الايجاب السابق فهي مطلقة ومن القيد يظهر وجه التسمية
ويشتركان القسمان في جميع الشرائط واكثر الاحكام ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة والمشروط
لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع والاجماع على لزوم المطلقة وفي المشروطة خلاف سياتي والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة مط نبأ

على ان العبد لا يملك شيئا فيعجز حالة العقد عن العوض حاصل وقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تاجيله بوقت يمكن فيه حصوله عادة
وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض كشراء من لا يملك شيئا من الاحرار خصوصا لو فرض حضور شخص يوعده بدفع كمال عنه
بوجه في المجلس ويندفع ذلك كله بان العجز حالة العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا او بيده مال فكاتبه على قدره فما دون
حالا فالمتجه الصحة لانه كالسلم ولو كان واقفا على معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه في الحال فعلى التعليل بجهالة وقت
الحصول تصح وبالعجز حالة العقد تمتنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل واطلاق الامر بها خصوصا على القول بكونها بيعا ويمنع اعتبار
القدرة على العوض حالة العقد بل غايته مكانها بعده وهو حاصل هنا وحيث يعتبر او يراد يشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا
يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته عن اجل واحد عندنا الحصول الغرض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان
علل بالجهالة وصح ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم للاصل وحد العجز المسوغ للفسخ في المشروطة
شرطه فان شرط عليه التعجيز عند تاخير نجم عن محله او الى نجم اخر او الى مدة مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يؤخر نجما عن محله
والمراد بالحد هنا العلامة او السبب الدال على العجز لا الحد المصطلح وبالنجم المال المؤدي في المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة و
بتاخيره عن محله عدم ادائه في اول وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة في المسئلة اقوال اخر مستندة الى
اخبار ضعيفة او اعتبارات اما المطلقة فاذا نقد بعض النجوم ثم لم يؤد فسط فلت من سهم الرقاب فان تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا
والا فبحسب ما عجز عنه فحد العجز المذكور يصلح له بوجه ويستحب للمولى الصبر عليه عند العجز للامر بانظاره سنة وسنتين وثلثا المحمول على
الاستحباب جمعا والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين من طرف السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس لاحدهما فسخها الا بالتقايل
مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في اداء المال المعقود كالامر بالوفاء بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى مفيد للعموم والمشروطة
من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف السيد لا على الوطء المذكور
ذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة مط والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين
وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات
ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد بناء على انها معاملة مستقلة والاصل يقتضي جواز ما كان كذلك ولو جعلناها عتقا بني على
ما سلف في عتق الكافر فعلا وقيل لا منع اذا لم يكن المولى كافرا والعبد مسلما والا اشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها
دفع سلطنته عنه خصوصا المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا تدفع اصل السبيل
وهو بمنزلة الرق في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح لانتقال ماله
عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مط او مراعاة لعوده الى الاسلام او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما بتقريب ما سلف
وقيل يشترط اسلام العبد مط نظرا الى ان الدين داخل في مفهوم الخير الذي هو شرطها ولان المكاتب يؤتى من الزكوة ويتعذر هنا و
بان الخير شرط في الامر بها لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكوة مشروط باستحقاقها وهو منفي مع الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته اليها و
يجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في الكتابة كما يصح بيعه وعتقه معها وللصحيحة معوية بن وهب عن الصادق في مكاتبة جارية
الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله والخبر حجة عليه ويجوز تنجيمها بنجوم متعددة بان
يؤدي في كل نجم قدرا من مالها بشرط العلم بالقدر في كل اجل والاجل حدا من الغرر سواء تساوت النجوم اجلا ومالا ام اختلفت للاصل و
هذا هو الاصل فيها وليس في موضع الاشتباه حتى تخص بالذكر وانما موضعه النجم الواحد لا يجوز حمل مطلقه عليه للعلم به من اشتراط الاجل
ولا تصح الكتابة مع جهالة العوض بل يعتبر ضبطه كالنسيئة وان كان عرضا فكالسلم ويمتنع فيما يمتنع فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد
فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها ففي قوة بيع العبد بها فان
ليعتبر صحيح والا فوجهان من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط الاجل ويستحب ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم الكتابة
ويجب على مولاه الايتاء للمكاتب من الزكوة ان وجبت الزكوة على المولى للامر به في قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتيكم وليكن من
سهم الرقاب ان اوجبنا البسط والا يجب عليه الزكوة استحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا ولا حد له اي للموتى قلة بل يكفي ما يطلق
عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم عنه لانه في معناه ويجب على العبد القبول ان اتاه من عين مال الكتابة او من جنسه لا من غيره ولو عتق
قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى وجهان المص في س وجعله كالدين ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجز

ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها لو كان غيره قول ويحتمل ذلك لو كان من الغير تبرعا وعدمه فيهما لملكه له وقت
الدفع وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى احداث لا ابطال ما سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض بها
المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل كمال الاداء لمال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه من المال وما تركه المكاتب ولو مات
المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى تحرر منه بقدر المؤدى اي بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد
ووارثه بالنسبة فان كان الوارث حرا فلا شيء عليه ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته باقي مال الكتابة لانه قد
تحرر منه بنسبة ابيه وبقي الباقي لان ماله وللمولى اجباره على الاداء للباقي كما له اجبار المورث لانه دين فكان له الاجبار على ادائه وقيل لا
لعدم وقوع المعاملة معه وفي صحيحة ابن سنان وجميل دراج عن ابي عبد الله يقضي مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي و
اختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول وتصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر في مكاتب كانت تحته امرأة
حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ولو لم يتحرر منه شيء او كان مشروطا لم تصح الوصية له مط على المشهور
المص في س جواز الوصية للمكاتب مط لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فتصح وصيته مط
ويعتق منه بقدر الوصية فان كان بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة واقل لان الواجب
الان هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية وله الزائد ان لم يف بمال الكتابة لان ذلك حكم القن ولما
لا يقصر عنه كلما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه والامر بالوفاء به يتناوله
لقوله المؤمنون عند شروطهم ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او امة المكاتب مط او ترك التكسب او رد المطلق في الرق
حيث شاء ونحوه بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس اي للمكاتب بنوعيه التصرف في ماله ببيع ينافي الاكتساب
لنسيئة بغير رهن ولا ضمين ومحاباة او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها
ولا تبرع ولا هبة لا تستلزم عوضا ازيد او مساويا والا فلا منع للغبطة وفي صحة العوض المساوي وجهان لا ضرر كالبيع بثمن المثل
والشراء به ولا عتق لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه وقبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا
ولا اقراض مع عدم الغبطة فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء المال او خاف تلفه قبل دفعه وبيعه ونحو ذلك فالمتجه
الصحة ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء له ان عتق والا فللمولى
ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق في الحال فان عتق تبعه والا استرقهما المولى ولو مات العتيق في زمن الكتابة وقف ميراثه توقعا للعتق
المكاتب وحيث لا باذن المولى فيما لا غبطة فيه لم يبطله حتى يعتق المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولي وقيل لا لوقوعه على غير الوجه الشرعي
وهو قوي ولا يتصرف المولى في ماله ايضا بما ينافي الاكتساب لانه استحق بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة ويحرم عليه وطء الامة المكاتبة
عقدا وملكا باذنها وغيره فلو وطئها فعليه المهر وان طاوعته لانها لم تستقل بعد لكنه يسقط مع مطاوعتها وفي تكرر المهر بتكرر الوطء وجه
ثالثها تكرره مع تخلل الاداء بين الوطئين والاقوى فتصير ام ولد لو ولدت منه فان مات وعليها شيء من مال الكتابة عتقت باقيها من
نصيب ولدها فان عجز النصيب سعت في الباقي مكاتبا وله تزويجها من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان الملك له غير تام للتشبث بها
بالحرية والعقد كان لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض اما الاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقد له باذنها فقد اباحوه
واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله ونقله بسائر وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى من صار اليه خلافا للمبسوط استنادا الى
النهي عن بيع ما لم يقبض مطلقا وقد مر تقييده بالنسبة الى البايع بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق لانه قبض كقبض المولى ولو
بالفساد فوجهان في عتقه بقبض المشتري مع اذنه له في القبض من انه كالوكيل ويقبضه لنفسه وهو غير مستحق ففارق الوكيل بذلك
الوجهان اختاره في المختلف العلامة في حكم ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في قدر النجوم وهي الاجال او في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عدد
او في عددها مع اتفاقهما على مقدار كل اجل قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة البراءة من الزائد وقيل
يقدم قول السيد مط لاصالة عدم العتق الا بما يتفقان عليه

النظر الثالث في الاستيلاد للاماء بملك اليمين وتترتب عليه
احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك عنها الى غيره غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها ان
خلا ولده من ثمن رقبتها او وفاء تركته وجوده الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق امته منه في ملكه بما يكون مبدأ نشوء آدمي ولو
مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة لشبهة وان ولدته حرا او ملكهما بعد على الاشهر ولا يشترط الوطء بل يكفي مطلق العلوق

منه ولا حل الوطي اذ كان التحريم عارضا كالصوم والحيض والرهن اما الاصلي بتزويج الامة مع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب ولا يشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطي المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع نعم لو عتق صار ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية ولا بوطي العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة يجوز استخدامها ووطيها بالملك وتزويجها بغير رضاها واجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت المولى بل بتحرره موته كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلث ماله او اجازة الوارث بل تتحرر من نصيب ولدها من ميراثه من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف وارثا سواه سعت هي في المتخلف من قيمتها عن نصيبه لا اعتبارا بملك ولدها من غير الارث لان عتقها عليه قهري فلا يسري عليه في المش وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك ولا يجوز بيعها مادام ولدها حيا الا فيما استثني في كتاب البيع فان مات او ولده سقط حكم الاستيلاد راسا وفائدة الحكم به بوضع العلقة والمضغة وما فوقهما ابطال التصرفات السابقة الواقعة حال الحمل وان جاز تجديدها ح واذا جنت ام الولد خطاء تعلقت الجناية برقبتها على المش وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش فظ وان كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها والا لم تكن بدلا ولا سبيل الى الزايد لان المولى لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل يفكها بارش الجناية مط لتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل يفكها ان شاء والا يفكها سلمها الى المجني عليه او وارثه ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاد ولح بيعها والتصرف فيها كيف شاء ان استغرقت الجناية قيمتها او يسلم ما قابل الجناية ان لم تستغرق قيمتها

كتاب الاقرار

وفيه فصول **الاول الصيغة** وتوابعها من شرائط المقر وجملة من احكامه المترتبة على الصيغة ويندرج فيه بعض شرائط المقر به وكان عليه ان يدرج شرائط المقر له ايضا فيه وهي اهليته للتملك وان لا يكذب المقر وان يكون ممن يملك المقر به فلو اقر للحائط او الدابة لغى ولو اكذبه لم يعط ولو لم يصلح لملكه كما لو اقر لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجنا ذلك ليتم الباب هي اي الصيغة له عندي كذا او علي او هذا الشيء كهذا البيت والبستان له دون بيتي وبستاني في المش لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على شيء واحد والاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان نعم لو قال بسبب صحيح ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل داره في مقابلته والاقوى الصحة مط لامكان تنزيل الخالي من الضميمة عليها لان الاقرار ينزل على السبب الصحيح مع امكان غيره ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا والاخر في نفس الامر فلا والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر به الى نفسه يحمل على الظ فانه المطابق لحكم الاقرار اذ لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي ظاهرا كونه ملكا له ولان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وكوكب الخرقاء وشهادة الله وبينه وهذه الاضافة لو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعينة له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام المفيدة للملك والاستحقاق قرينة على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرق المص ره بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق وليس منه ما لو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة السكنى لا تقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن مال غيره او له في ذمتي كذا وشبهه كقوله له قبلي كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد في التعليق على مشية الله التبرك فلا يضر وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافيه فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا بآخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان المراد بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرائط الصحة وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فيلغو الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن في حقه وصدقه المقر له عملا بالظ والاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار افادتها له عرفا وان لم يقع على القانون العربي وقلنا باعتباره في غيره من العقود والايقاعات اللازمة لتوقف تلك على

النقل ومن ثم لم يصح بغير العربية مع امكانها ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو لك في ذمتي او لك علي كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو صادق او فهو صدق او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على الشهادة وذلك لا يصدق الا اذا كان ثابتا في ذمته الان وحكم بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا عدم حصول الصدق عند المقر المعلق على الشهادة لاستحالة ان يجعله الشهادة صادقا وليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تاثير في حصول الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن شهادته او عدم شهادته وانما لم يؤثر هذا كله لجواز ان يعتقد استحالة تصديقه لاستحالة شهادته عنده ومثله في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق ولا يريد الا انه لا يصدر منه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته قيام الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المط معتضدا باصالة برائة الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر وكذا قولهم انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي وهو ثبوت المال في ذمته مثله فانه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال الظ ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا من حجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم في باب الدين اختيار المص انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشرا ان لم نجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور ودفعه لهم بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغاير الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعال الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان ادعاه بالسن كلف البينة سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما بمدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان محله ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي الدور وقت الوثوق بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم والهازل والساهي والغالط ولو ادعى المقر احد هذه ففي تقديم قوله عملا بالاصل او قول الاخر عملا بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبى والجنون مع العلم به فلو لم يعلم له حالة جنون حلف المقر له والاقوى عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه واما الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال الحجر ما ابطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مط واقرار المريض من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لانها ليست حاصلة في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظ ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث انه يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط في استباحة المقر به بل له اخذه ما لا يعلم فساد السبب المبيح له كله مع موت المقر في مرضه فلو برئ نفذ من الاصل مط ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي وان لم يكن هناك تهمة ظاهرة فمن الاصل مط على اصح الاقوال واطلاق الكيل او الوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل حنطة او رطل سمن يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدد المكيال والميزان في بلده عين المقر ما شاء منها ما لم يغلب احدهما في الاستعمال على الباقي فيحمل على الغالب ولو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس ومال اي مال ويقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم خطره شرعا كما ينبه عليه كفر مستحله فيقبل هذه الاوصاف ولكن لا بد من كونه مما يتمول اي يعد مالا عرفا لا كقشر جوزة او حبة دخن او حنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية ولتحريم اخذه بغير اذن مالكه ووجوب رده ويشكل بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال شرعا والعرف ياباه نعم يتجه ذلك تفسيرا للشيء وان وصفه بالاوصاف العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له علي حق وفي قبول تفسيره برد السلام

والعبادة ونسبتها العطاس وحينا من الطلاق لحق عليها في الاجنبا فيطلق لشئ لانزاعهم ومن انه خلاف المتعارف وبعدها عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليه فلو مات قبله طولب الوارث به ان علمه وخلف تركة وان انكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم وكثير لاشتراكهما في الاحتمال وقيل والقائل الشيخ وجماعة بالفرق وان الكثير ثمانون كالنذر للرواية الواردة به فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وضعف مع تسليمه ببطلان القياس والاستعمال الكثير في القرآن لغيره مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا ودعوى انه عرف شرعي فلا قياس خلاف الظ والحاق العظيم به غريب ولو قال له علي اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعى ظن القلة حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال من شأنه ان يخفى وفسر بما ظنه وادعى زيادة وينبغي تقييده بامكان الجهل به في حقه ولا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قد زيد بما ادعى ظنه لم يقبل مكابرة ثانيا ولو تاول بان مال فلان حرام او شبهة او عين وما اقر به حلال او دين والحلال والدين اكثر نفعا او بقاء ففي قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهي مقدمة على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من لفظه فيرجع اليه فيه ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول ولو قال له علي كذا درهم بالحركات الثلث الرفع والنصب والجر او الوقف بالسكون وما في معناه فواحد لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اذا لم يفسره بازيد فان كذا كناية عن الشئ فالرفع يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شئ درهم ومع النصب يكون مميزا له واجاز بعض اهل العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتدأ به واقر بدرهم ومع الجر يقدر الاضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير شئ هو درهم ويشكل بان ذلك وان صح الا انه يمكن تقدير ما هو اقل منه بجعل الشئ جزءا من الدرهم اضيف اليه فيلزمه جزء يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزائد ومن ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما ارادة ما قبل الجزء لحن يحمل على اخويه فيلزمه حكمهما واما مع الوقف فيحتمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله على ما اختاره يشتركان في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى ما اخترناه من جزء درهم خاصة لانه باحتمال الرفع والجر حصل الثلث فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة وكذا كذا درهما او كذا وكذا درهما كما لو في حمل على الدرهم مع الحركات الثلث والوقف لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول في الاول والحكم في الاعراب ما سلف في الوقف بناء على ان الاول وكون كذا شيئا مبهما والثاني معطوفا عليه في الثاني ومميزا بدرهم على تقدير النصب وبدلا منه على تقدير الرفع وبيانا معا بالدرهم مع الجر ونزل على احدهما مع الوقف او ضعف الجزء الى جزء الدرهم في الجر على ما اخترناه وحمل الوقف عليه بعض ولو فسر في حالة الجر من الاقسام الثلثة ببعض درهم جاز لامكانه وضعا بجعل الشئ المراد من كذا وما الحق به كناية عن الجزء وفيه ان قبول تفسيره به يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل والقائل به الشيخ وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله كذا وكذا كذا وكذا وكذا بالحركات الثلث او الوقف وذلك اثنا عشرة صورة موازنه من الاعداد اجمالا لان كذا كناية عن العدد لا عن الشئ فيكون الدرهم في جميع احواله مميزا لذلك العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب ما يقتضيه قواعد العربية من اعراب المميز للعدد فيحمل عليه فيلزمه مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كما مر ومع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلثون الى تسعين فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد فسر بمفرد مجرور اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتمال الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير عطف يرفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد مع كون الثاني تاكيدا للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده مميزه اذ فوقه اثنا عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى اخر وميز بمفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة مائة ثم الف الف فيحمل على المتيقن والتركيب هنا لاثباتي لان مميز المركب لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح به صاحب القول ولكنه لازم له ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم لما ذكر في الافراد بجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف ويبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره ولاصالة البراءة تدفعه ومع نصبه يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عدد عطف احدهما على الاخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عدد عطف احدهما على الاخر وميز بمفرد مجرور اذ

فوقه من الاعداد المعطوف عليها المائة والالف بالاضافة له ويحتمل جعل الدرهم مميز المعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره وجعله درهما لمناسبة الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة البراءة من الزائد وهذا القسم لم يصرحوا بحكمه ولكنه لازم للقاعدة ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حملنا العبارة على جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله وكذا وكذا درهما كان حكمهما في حالة النصب لانه الملفوظ ويكون حكمهما في غير حالة النصب مسكوتا عنه عقيبه بقوله ولو فسر في الجر ببعض الدرهم جاز وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يبعد كون قوله ولو فسر بالجر تتمة لحكم كذا المفرد لبعده وعلى التقديرين يترتب قوله وقيل يتبع في ذلك موازنه فعلى ما ذكرناه يتشعب الصور الى اثنا عشرة وهي الحاصلة من ضرب اقسام الاعراب الاربعة في المسائل الثلث وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد على نصب المميز فتنتصف الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني ولا ومناسبتها على الوجه المذكور لا توجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذي بيناه ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب للعربية في غير ما ادعوه استعمالا شهيرا خلافا للعلامة حيث فرق فحكم بما ادعاه الشيخ على المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه نعم يمكن هذا القول مع الاطلاع على القصد اي على قصد المقر وانه اراد ما ادعاه القائل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال لي عليك الف فقال نعم او اجل او بلى او انا مقر به لزمه اما الاول فلانه جواب بنعم فظ لان قول المجاب ان كان خبرا فهي بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقائق اللغة ولو قدر كون القول استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى واما العرف ففاش به واما قوله انا مقر به فانه وان احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان مقرا اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون ضميره عائدا الى ما ذكره المقر له وكونه اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وقوى المص في س انه ليس باقرار حتى يقول لك فيه مع ما ذكر انه لا يدفع اولوية دلالة العرف وهي واردة على الامرين في مثله انا مقر بدعواك او بما ادعيت ولست منكرا له لدلالة العرف مع احتمال ان لا يكون الاخير اقرارا الا انه اتم ولو قال زنه او انقده او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا اما الاولان فلانتفاء دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فانه استعمال شائع في العرف واما الاخير فلانه مع انتفاء احتمال الوعد يحتمل كون المقر به المدعى وغيره فانه لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك لم يختل اللفظ لان المقر به غير مذكور فيجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره معتضدا باصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل لغة كما في قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا على خلاف ذلك واحتمال الاستهزاء مندفع عن الآية ودعوى الهذرية انما تتم لو لم يكن الجواب بذلك مفيدا ولو بطريق الاستهزاء ولا شبهة في كونه من الامور المقصودة للعقلاء عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لان بلى حرف يقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالمثال ام التقريري نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى ولان اصل بلى بل زيدت عليها الالف فقوله بلى رد لقوله اليس لي عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقام بلى لغة وعرفا اما العرف فظ واما اللغة فمنها قول النبي صلى الله عليه وآله للانصار الستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم أليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تدان نعم وارى الهلال كما اراه ويعلوها النهار كما علاني ونقل في المغني عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست وحكى عن جماعة من المتقدمين والمتاخرين جوازه والقول الاخر انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا له فينافي الاقرار وبهذا قيل ونسب الى ابن عباس ان المخاطبين بقوله تعالى الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا فيكون التقدير ح ليس لك علي فيكون انكارا لا اقرارا وجوابه انا لا ننازع في اطلاقها كذلك لكن قد استعملت في المعنى الاخر لغة كما اعترف به جماعة والمثبت مقدم والمشهور غير ما نقل عن الحكم عن ابن عباس في جواز الجواب بنعم وحمله في المغني على انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتماله وحيث ظهر ذلك عرفا ووافقت اللغة رجح هذا المعنى وقوي كونه اقرارا

الفصل الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود والمقبول منه

اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء بقي اقل مما اخرج ام اكثر ام مساويا لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت
الحال بكثرته وقلته ولوقوعه في القرآن وغيره من اللغة الفصيح العربي وانما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت
به العادة فلا يضر قطعه بالتنفس بينهما والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ
كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلانه
لولاه لم يكن لا اله الا الله يتم التوحيد لانه لا يتم الا باثبات الالهية لله ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل الاثبات
لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من القواعد فلو قال له علي مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات للمائة فالمستثنى
نفي للتسعين منها فيبقى عشرة ولو قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام
لا يكون الا منصوبا فلما فسد حمله على الاستثناء فلم يكن استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء
كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له مائة موصوفة بانها غير تسعين فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا و
هذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم ان المشترط بين النحاة في الا الوصفية
كونها وصفا لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا والمائة ليست من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة
من المتاخرين عدم اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا اي غير زيد ولو قال ليس له علي
مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى من النفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء من المنفي فيكون
اثباتا للتسعين بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجبا ولما
كان ظاهره النفي حمل على ان حرف النفي دخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي له مائة الا تسعين
فكانه قال المقدار الذي هو مائة الا تسعين ليس له علي اعني العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا قرره المص في شرح الارشاد على نظير
العبارة وغيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا تاما لكن النصب جائز حينئذ اتفاقا
وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد وقد قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت منكم احد الا امرأتك
فالاولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسئلة ان يقال على تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون اقرارا بتسعين
وكونه من المثبت والنفي متوجها الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا بشيء ولا يلزمه شيء لقيام الاحتمال وعدم اشتراك مدلول اللفظ لغة مع
ان حمله على المعنى الثاني مع جواز الاول خلاف الظاهر والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر من
الاطلاق وهو قرينة ترجيح احد المعنيين المشتركين لان مفهوم المنضم الى اصالة البراءة وقيام الاحتمال في الجملة يعين المصير الى ما
قاله ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف كقوله له علي عشرة الا اربعة والا ثلثة او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله
له علي عشرة الا اربعة الا خمسة او مساويا له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه اما مع العطف فلوجوب
اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين زيادة الثاني
على الاول ومساواته له ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني على الاول ومساواته فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق وهو
باطل فيصان كلامه عن الهذر بعودهما معا الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما بل انه ان استغرق الجميع المستثنى
منه صح كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة لغا الثاني خاصة لانه هو الذي
اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كله عشرة الا ثلثة والا سبعة ام انقص كما لو تقدم السبعة
على الثلثة وان لم يكن بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف كقوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية
رجع الثاني الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى
منه مختلفان نفيا واثباتا كما مر فيلزم في المثال تسعة لان قوله الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء الاول نفي
للتسعة منها لانه وارد على اثبات فيبقى واحد واستثناؤه الثاني اثبات للثمانية لانه استثناء من المنفي فيكون مثبتا فيضم
ما اثبته وهو الثمانية الى ما بقي وهو الواحد فذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه
خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفي سبعة مما اجتمع وهو تسعة فبقي اثنان وبالرابع اثبت ستة فبقي ثمانية وبالخامس يصير ثلثة
وبالسادس يصير سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن ستة وبالتاسع وهو الواحد ينتهي منها واحد يبقى خمسة والضابط ان تجمع

الاعداد المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون والمنفي خمسة وعشرون
والباقي بعد الاسقاط خمسة وهو الجواب لو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدأ باستثناء
الواحد وختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول بدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من
القواعد ورتب عليه ما شئت من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان مجازا لتصريحه بارادته او لامكان تأويله بالمتصل
بضمير قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه واسقط المستثنى باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا بقي منه بقية وان قلت
لزمت والا بطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال له علي مائة الا ثوبا هذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتفسير الثوب
فان بقي من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل الاستثناء على الاقوى ولزم بالمائة وقيل يبطل التفسير
فيطالب بغيره والاستثناء المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه هذا اذا لم يتعقبه استثناء
آخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين فيصح الاستثناءان ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واخره يصير الاول
غير مستوعب فان المائة المستثناة منفية لانها استثناء من مثبت والتسعين مثبتة لانها استثناء من منفي فيصير جملة الكلام في قوة له
تسعون وكانه استثنى من اول الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول ببل مثل له علي مائة بل تسعون فيلزمه في الموضعين
وهما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب لوجوب الحكم بما قد اقر به
فلا يلتفت الى ما ينافيه بخلاف الاستثناء لانه من متممات الكلام لغة والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعده بخلاف الاضراب فانه
بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع فالفارق بينهما اللغة ولو قال له علي عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه لزم
بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع
ثبوته في الذمة فان البائع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع
والتنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض هو امر اخر ومن ثم ذهب الشيخ الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة
ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة ولان الانسان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا
ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار
بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة وان سلم كلامه فهو منضم الى دعوى
عين من اعيان مال المقر له او شيء في ذمته فيسمع الاقرار ولا يسمع الدعوى وذكره في هذا الباب لمناسبة ما وكذا يلزم بالعشرة لو اتبع
بها انه عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن في شرع
الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر
له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى
دعواه ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له علي قفيز حنطة
بل قفيزان فهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه في الاضراب بدرهم آخر مع عدم سماع العدول ولو قال
له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى
بل وهو حاصل انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبت الحكم لما بعدها
وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع
الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول كقفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كقوله
هذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان لان احد المختلفين واحد المعينين غير داخل في الاخر وان كانا مطلقين او احدهما او هما
واحدا اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزم مع تعيين
احدهما المعين وان اختلفا كمية كقفيز بل قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان المعين هو الاقل
تعين ووجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد عملا بمقتضى اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال
بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم
ولو اشهد شاهدي عدل بالبيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع بينهما قبض سمعت

بدعواه لجريان العادة بذلك فإن حلف المقرّ له على الإقباض أو على عدم المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لأنه مكذب لإقراره ويضعف بأن ذلك واقع بعموم البلوى فعدم سماعها يفضي إلى الضرر المنفي هذا إذا شهدت البينة على إقراره بها أما لو شهدت بالقبض لم يلتفت إليه لأنه مكذب لها طاعن فيها فلا يتوجه بدعواه يمين

الفصل الثالث في الإقرار بالنسب

ويشترط فيه أهلية المقرّ للإقرار ببلوغه وعقله وإمكان إلحاق المقرّ به بالمقرّ شرعاً فلو أقرّ ببنوّة المعروف نسبه أو أخوّته أو غيرهما مما يغاير ذلك النسب الشرعي أو أقرّ ببنوّة من هو أعلى سناً من المقرّ أو مساو له أو أنقص منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الإقرار وكذا المنفي عنه شرعاً كولد الزنا وإن كان على فراشه وولد اللعان وإن كان الابن ورثه ويشترط التصديق أي تصديق المقرّ به للمقرّ في دعواه النسب فيما عدا الولد الصغير ذكراً كان أم أنثى والمجنون كذلك والميت وإن كان بالغاً عاقلاً ولم يكن ولداً فإن الثلاثة لا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة إلى المقرّ بمجرد إقراره لأن التصديق إنما يعتبر مع إمكانه وهو ممتنع منهما وكذا الميت مطلقاً وربما أشكل حكمه كبيراً مما تقدم ومن إطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه ولأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يوشك أن يكون خوفاً من إنكاره إلا أن فتوى الأصحاب على القبول ولا يقدح فيه التهمة باستحقاق مال الناقص فإن الميت وارث والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو أقرّ ببنوّة ولد ولده فنازلاً اعتبر التصديق كغيره من الأقارب نصّ عليه المصنف وغيره وإطلاق الولد يقتضي عدم الفرق بين دعوى الأب والأم وهو أحد القولين في المسألة وأصحهما وهو الذي اختاره المصنف في الدروس أن ذلك مخصوص بدعوى الأب أما الأم فيعتبر التصديق لها والولد النص على الرجل فلا يتناول المرأة واتحاد طريقهما ممنوع لإمكان إقامتها البينة على الولادة دونه ولأن ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط أيضاً في نفوذ الإقرار مطلقاً عدم المنازع له في نسب المقرّ به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فإن فقدت فالقرعة لأنها لكل أمر مشكل ومعيّن عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك هذا إذا اشتركا في الفراش على تقدير دعوى البنوة أو انتفى عنهما كواطئ خالية عن فراش لشبهة فلو كانت فراشاً لأحدهما حكم له به خاصة دون الآخر وإن صادقه الزوجان ولو كانا زانيين انتفى عنهما أو أحدهما فعنه ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الأم ولو تصادق اثنان فصاعداً على نسب غير التولد كالأخوة صحّ تصادقهما وتوارثا لأن الحق لهما ولم يتعدهما التوارث إلى ورثتهما لأن حكم النسب إنما ثبت بالإقرار والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين إلا مع تصادق ورثتهما أيضاً ومقتضى غير التولد أن التصادق في التولد يتعدى مضافاً إلى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في إلحاق الصغير مطلقاً والكبير مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الأنساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بيّن ولا عبرة بإنكار الصغير بعد بلوغه نسب المعترف به صغيراً وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بالإنكار اللاحق وليس له إحلاف المقرّ أيضاً لأن غايته استخراج رجوعه أو نكوله وكلاهما لا أثر له لأنه غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب حينئذ صريحاً ولو أقرّ العم المحكوم بكونه وارثاً ظاهراً بأخ للميت وارث دفع إليه المال لاعترافه بكونه أولى منه بالإرث فلو أقرّ العم بعد ذلك بولد للميت وارث وصدقه الأخ دفع إليه المال لاعترافهما بكونه أولى منهما وإن أكذبه أي أكذب الأخ العم في كون المقرّ به ثانياً ولداً للميت لم يدفع إليه لاستحقاقه المال باعتراف ذي اليد له وهو العم ولم يعلم أولويّة الثاني لأن العم حينئذ خارج فلا يقبل إقراره في حق الأخ وغرم العم له أي للذي اعترف بكونه ولداً ما دفع إلى الأخ من المال لإتلافه له بإقراره الأول مع مباشرته لدفع المال حيث بقوله وغرم ما دفع على أنه لو لم يدفع إليه لم يغرم بمجرد إقراره بكونه أخاً لأن ذلك لا يستلزم كونه وارثاً بل هو أعم وإنما يضمن لو دفع إليه المال لمباشرته إتلافه حينئذ وفي معناه ما لو أقرّ بانحصار الإرث فيه لأنه بإقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعاً عن إقراره الأول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة بالإقرار الأول كما لو أقرّ بمال لواحد ثم أقرّ به لآخر ولا فرق في الحكم بضمانه بين حكم الحاكم عليه بالدفع إلى الأخ وعدمه لأنه مع اعترافه بإرثه مفوّت بدون الحكم نعم لو كان دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع وكذا الحكم في كل من أقرّ بوارث أولى منه ثم أقرّ بأولى منهما وتخصيص الأخ والولد مثال ولو كان الإقرار الأول بمساو للثاني كأخ آخر فإن صدّق الثاني كان الثلث والإغرام للثاني نصف التركة على الوجه الذي قررناه ولو أقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى وله إخوة ظاهراً فصدقها الإخوة على الولد أخذ الولد المال الذي بيد الإخوة أجمع ونصف ما في يدها لاعترافهم باستحقاقه ذلك وإن كذبوها دفعت إليه ما بيدها زائداً عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لأن بيدها ربعاً نصيبها على تقدير عدم الولد فتدفع إلى الولد نصفه ويحتمل أن تدفع إليه سبعة أثمان ما في يدها تنزيلاً للإقرار على الإشاعة فيستحق في كل شيء سبعة أثمانه بمقتضى إقرارها ولو انعكس الفرض بأن اعترف الإخوة بالولد دونها دفعوا إليه جميع ما بأيديهم وهو ثلاثة الأرباع ولو أقرّ الولد بآخر دفع إليه النصف لأن ذلك

مولاه إرث الولد بين المتساويين ذكورية وأنوثية فإن أقرّ معاً بثالث دفع إليه الثلث أي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو أقرّ الثلاثة برابع دفع إليه كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة المقرّين يثبت النسب والميراث لأن النسب مما يثبت بشاهدين عدلين والميراث لازمه وإلا يكن في المعترفين عدلان فالميراث حسب لأنه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف كما مرّ ولو أقرّ بزوج للميتة أعطاه النصف أي نصف ما في يده إن كان المقرّ غير ولدها لأن نصيب الزوج مع عدم الولد النصف وإلا يكن كذلك بأن كان المقرّ ولدها فالربع لأنه نصيب الزوج معه والضابط أن المقرّ يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقرّ به فإن كان أخاً للميتة ولا ولد لها دفع النصف وإن كان ولداً دفع الربع وفي العبارة قصور عن تأدية هذا المعنى لأن قوله أعطاه النصف إن كان المقرّ غير ولدها يشمل إقرار بعض الورثة المجامعين للولد كالأبوين فإن أحدهما لو أقرّ بالزوج مع وجود ولد يصدق أن المقرّ غير ولدها مع أنه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئاً فإن الولد لو كان ذكراً والمقرّ أحد الأبوين لا يدفع شيئاً مطلقاً لأن نصيبه لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه وإنما تنقص حصة الابن بسبب الزوج مع الابن وإن كان أنثى والمقرّ الأب يدفع الفاضل مما في يده عن السدس وكذا إن كان الأم وليس لها حاجب ومع الحاجب لا تدفع شيئاً لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها ولو كان المقرّ أحد الأبوين مع عدم وجود الولد فهو واحد من الورثة فالعبارة فقد يدفع نصف ما في يده كما لو لم يكن وارث غيره أو هو أب مطلقاً وقد لا يدفع شيئاً كما لو كان هو الأم مع الحاجب وتنزيل ذلك على الإشاعة يصحح المسألة لكن يفسد ما سبق من الفروع لأنها لم تنزل عليها ولقد قصر كثير من الأصحاب في تعبير هذا الفرع فتأمل في كلامهم وإن أقرّ بعد ذلك المقرّ بالزوج بآخر وأكذب نفسه في الزوج الأول أغرم له أي للآخر الذي اعترف به ثانياً لأنه فوّت نصيبه بإقراره الأول وإلا يكذب نفسه فلا شيء عليه في المشهور لأن الإقرار بزوج ثان إقرار بأمر ممتنع شرعاً فلا يترتب عليه أثر والأقوى أنه يغرم للثاني مطلقاً لأصالة صحة إقرار العقلاء على أنفسهم مع إمكان كونه هو الزوج وأنه ظن الأول فأقرّ به ثم تبيّن خلافه وإلغاء الإقرار في حق المقرّ مع إمكان صحته منافٍ للقواعد الشرعية نعم لو أظهر لكلامه تأويلاً ممكناً في حقه كتزويجه إياها في عدة الأول فظن أنه يرثها زوجان فقد استقرب المصنف في بعض كتبه القبول وهو متجه ولو أقرّ بزوجة للميت فالربع إن كان المقرّ غير الولد أو الثمن إن كان المقرّ الولد هذا على تنزيله في الزوج وعلى ما حققناه يتم في الولد خاصة وغيره يدفع إليها الفاضل في يده عن نصيبه لو وجدت فيقتصر على دفع نصيبها فالحاصل أن غير الولد يدفع أقل الأمرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها فإن كان معه زيادة فأحد الأبوين مع الذكر لا يدفع شيئاً ومع الأنثى يدفع الأقل والأخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكر فإن أقرّ بأخرى وصدقته الزوجة الأولى اقتسما الربع أو الثمن وإن أكذبها غرم المقرّ لها نصيبها وهو نصف ما غرم للأولى إن كان باشر تسليمها كما مرّ وإلا فلا وهكذا لو أقرّ بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الأوليين ثلث ما لزمه وللرابعة مع تكذيب الثلاث ربعه ولو أقرّ بخامسة فكالإقرار بزوج ثان يغرم لها مع إكذاب نفسه وعلى ما سبق بل هنا أولى لإمكان الخامسة الوارثة في المريض إذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته كما تقدم ويمكن فيه استرسال الإقرار ولا يقف عند حد إذا مات في سنته مريضاً

كتاب الغصب

هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً والمراد بالاستقلال الإقلال وهو الاستبداد به لا طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال وخرج به ما لا إثبات معه أصلاً كمنعه من ماله حتى تلف وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فإن ذلك لا يسمى غصباً وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحر فإنه لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن وبالإضافة المال إلى الغير ما لو استقل بإثبات يده على مال نفسه عدواناً كالمرهون في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين فليس بغاصب وإن أثم وضمن وبالعدوان إثبات المرتهن والولي والوكيل والمستأجر والمستعير أيديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك فينتقض التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعداً في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو أبدل الاستقلال بالاستيلاء لشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة وبالاستقلال بإثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه مما لا يعد مالاً فإن الغصب متحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفاً كحبة الحنطة فإنه يتحقق به أيضاً على ما اختاره المصنف ويجب رده على مالكه مع عدم المالية إلا أن يراد هنا جنس المال أو يدعى إطلاق المال عليه ويفرق بينه وبين المتمول وهو بعيد وعلى الحر الصغير والمجنون إذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط فإنه يضمن عند المصنف وجماعة كما اختاره في بعض فلو أبدل المال بالحق لشمل جميع ذلك أما من ترتبت يده على يد الغاصب جاهلاً به ومن سكن دار غيره غلطاً أو لبس ثوبه خطأ فإنهم

ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب من الافعال المحرمة في الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل العقل فلا يتناول غير العالم وان شاركه في بعض الاحكام وابدال العدوان بغير حق ليتناولهم من حيث انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعناه او دعوى الاستغناء عن القيد لاصالة عدم بل الاجود الانتقال الى قيد العدوان الدال على الظلم وقد تلخص ان الاجود في تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال والاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها او منعه من امساك دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعات الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف او سرق او غصب الام فمات ولدها جوعا وهذا هو الذي اختاره المصنف في بعض فوائده وان تبع هنا وفي س المشهور اما لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا لان الفائت ليس مالا بل اكتسابه ولو سكن معه قهرا في داره فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد المالك هذا اذا شاركه في سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما لو اختص بمعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار او موضع خاص من البيت ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته بغير اذن مالكه وقيل والقائل المحقق والعلامة وجماعة لا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذي لا يتحقق الغصب بدونه ونسبته الى القول يشعر بتوقفه فيه ووجهه ظهور استيلائه على العين التي انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا ترفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك نائيا فلا شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء ويد مقود الدابة بكسر الميم وهو الحبل الذي يشد بزمامها او لجامها غاصب للدابة وما صحبها للاستيلاء عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا عليها قويا على دفع القائد مستيقظا حافظا لها فلا يتحقق الغصب ح لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها ولو لم تتلف هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل قويا ذلك لتفويتها بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف الساكن ولو كان الراكب ضعيفا عن مقاومته مترونا فلا ريب في الضمان للاستيلاء ولو ساقها قدامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق معناه ولو تردت بالجماح او غيره فتلفت او عابت ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل لانه مغصوب كالحامل والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولان تسلمه باذن البائع مع احتمال الضمان لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبه قطع المحقق في يع ولو تبعها الولد حين غصبها ففي الضمان للولد قولان ماخذهما عدم اثبات اليد عليه وانه سبب قوي والاقوى الضمان وهو الذي قربه في س والايدي المتعاقبة على المغصوب ايدي ضمان سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساويا لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا له تقسيط ما يرجع به على ازيد من واحد وترك الباقين لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه على العين والمنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الاخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان لم يتلف العين في يده الا ان يكون يده ضمان كالعارية المضمونة والا لم يرجع عليه ولو كانت ايدي الجميع عادية تخير المالك كذلك واستقر الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد هذا اذا كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من قبل الله تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ ره واختار المصنف في س الضمان لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادة لعدم التمييز ويلحق به المجنون ولو كان بالكبير خبل او بلغ مرتبة الصغير لكبر او مرض ففي الحاقه به وجهان ويضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله لان منافع

كتاب الغصب

الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استأجره مدة معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر بها محترم يضمن بالغصب مسلما كان الغاصب ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم تجز مزاحمته فيه وكان عليه ردها لو كانت باقية وضمان الخمر لانها مؤنث سماعي ولو غصبها من مسلم او كافر متظاهر فلا ضمان وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا يأثم الغاصب ويجب ضمان الخمر بقيمته عند مستحليه لا بمثله وان كان بحسب القاعدة مثليا لتعذر الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها ولا فرق في ذلك بين كون المتلف مسلما او كافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل لامكانه في حقه من حيث انه مثلي مملوك له يمكنه دفعه سرا ورد بان استحقاقه كذلك يؤدي الى الاظهار لان حكم المستحق ان يجبر عليه لو امتنع من ادائه والزامه بحقه ينافي الاستتار وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمان قيمة الخنزير واضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف كالاكل والاحراق والقتل والاتلاف والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على الغار وفي الاكراه على المكره لضعف المباشر فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور فاكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا في المال اما النفس فيتعلق بالمباشر مط لكن هنا يحبس الامر حتى يموت ولو ارسل ماء في ملكه او اجج نارا فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في الماء والنار عن قدر الحاجة ولم تكن الريح ... عاصفة بحيث علم او ظن التعدي الموجب للضرر لان الناس مسلطون على اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف شاؤوا نعم لو زاد عن قدر حاجته فالزائد مشروط بعدم الاضرار بالغير ولو بالظن لانه منشأ ... جمعا بين الحقين في دفع الاضرار المنفي والاقوى وفاقا للعلامة انه ان زاد عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يقترن بظن التعدي وكذا مع عصف الريح وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي فضابط الضمان على هذا مشروط بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن ومثله في س لانه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء فمتى علمه وان لم يكن هو ضمن وان لم يزد عن حاجته ... وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد الامور الثلاثة مجاوزة الحاجة وعصف الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة منهم الفاضلان في الضمان اجتماع الامرين معا وهما مجاوزة الحاجة وظن التعدي او العلم به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهذا اقوى وان كان الاول احوط ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي ما دامت العين باقية يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة ولو ادى رده الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في سفينته لان البناء على المغصوب لا حرمة له وكذا مال الغاصب في السفينة حيث يخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف غرقها او غرق حيوان محترم او مال لغير الغاصب لم ينزع الى ان يصل الى الساحل فان تعذر رد العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان والا يكن مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة زائدة من حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يشهد به انه لو تلف ح ضمنها فكذا اذا تلف بعدها وقيل والقائل المحقق في احد قوليه على ما نقله المصنف عنه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين رد الواجب وهو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد في كل آن سابق من حين الغصب مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته ابتداء لا وجه لهذا القول وقيل والقائل به الاكثر على ما نقله المصنف في س يضمن بالقيمة يوم التلف لان الواجب زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب مخاطب بردها حال زيادتها كانت ام ناقصة من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها ح لتعذر البدل ونقل المحقق في يع عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها حينئذ انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود العين منحصر في ردها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في اكتراء البغل ومخالفة الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا لكان القول بقيمته يوم التلف مط اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص في العين او لتعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك النقص ولو عاب المغصوب ولم يذهب عينه ضمن الارش اجماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة او وصف وكلاهما مضمون

سواء كان النقص من الغاصب أم من غيره ولو من قبل الله تعالى ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج وان لم يمكن المالك بعد
قبض العين قطعه والتصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد ايضا وان امكن نفيه والضمان وجهان من استناده الى الغاصب وتفريط
المالك واستقرب المصنف في بعض تحقيقاته عدم الضمان ويضمن ايضا اجرته ان كان له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله ام لا لان منافع
اموال تحت اليد فيضمن بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا
كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين قيمته
القاضي والشوكي في ان الارش اجماعا لعموم الادلة وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على هيئة القاضي بالقيمة ويأخذ
الجاني العين نظرا الى ان العيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في
باب الديات وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية مما له قيمة كقطع يده الموجب لنصف قيمته
شرعا فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزائد عن النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب
بل يستقر الضمان على الجاني والفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقا وضمان الجاني منصوص فيقف عليه
حتى لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدر شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر
فهو جان والجاني هو الارش فهو مال فوته تحت يده كغيره من الاموال لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الجاني لم تثبت يده على
العبد فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه فيجتمع عليه رد العين
والقيمة فما زاد ولو مثل به الغاصب انعتق كقول الصادق كل عبد مثل به فهو حر وغرم قيمته للمالك وقيل لا ينعتق بذلك
اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى والرواية العامة ضعيفة السند ومبناها الحكم على الحكم [illegible]
عقوبة للمولى وجبرا للمملوك فينعتق هنا على الثاني دون الاول فيرد للحكم الى حكمة مجهولة لم يرد بها نص والاقوى عدم الانعتاق نعم
لو اقعد او عمي عتق وضمن الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل الخفين او المصراعين
او الكتاب سفرين فتلف احدهما رد الآخر وضمن قيمته اي قيمة التالف مجتمعا مع الاخر ونقص الاخر فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة
كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن سبعة لان النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة
الباقي في مقابلة الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع في يده اما لو لم تثبت يده على الباقي بل غصب احدهما ثم تلف في يده او تلفه
ابتداء ففي ضمانه قيمة التالف مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص الباقي كالاول اوجه اجودها الاخير لاستناد الزائد الى فقد صفة وهي
كونه مجتمعا حصل منه ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شيء عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في مال غيره الا
ان يكون الزيادة عينا من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان قبل الفصل ولو نقص قيمة الثوب جمعا بين الحقين ونقص الثوب
ويجبر اي الغاصب يضمن ارش الثوب لا يجبر ان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذن وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ
لانه وقع عدوانا فلا ان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط ماليته فان ذلك عدوان اخر بل غايته ان ينزع ولا يلتفت الى نقص قيمته او
اضمحلاله للعدوان بوضعه لو طلب احدهما ما لصاحبه القيمة لم يجب اجابته كما لا يجب قبول هبته نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما
ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا بغير صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة بسبب
ماله هذا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد نقصان للسوق فالزائد للغاصب لان نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زادت
الباقي عن قيمة الصبغ كان الزائد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلفت قيمتهما بالزيادة والنقصان
للسوق فالحكم للقيمة الان لان النقص غير مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة
الا ان قيمة الثوب ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب ثلثة وبالعكس ولو غصب شاة
فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب لضعف المباشر بالغرور فيرجع على السبب لتسليط المالك على ماله وصيرورته
بيده على هذا الوجه لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف الملاك وهنا ليس
كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه اتلافه بالضيافة وقد يتصرف بعض الناس فيها بما لا يتصرفون في اموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم
في غير الشاة من الاطعمة والاشربة المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها في حالة كون الآكل جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء
من الآكل والغاصب لتعاقب الايدي كما سلف في القرار اي قرار الضمان على الغاصب لغروره للآكل باباحته الطعام مجانا مع ان يد

ظاهرة في الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان شق
كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجود العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها وصفا
ضمن المثل ان مزجه بالاردى لتعذر رد العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من
مال الغاصب وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبني على الغالب من عدم رضا بالشركة والا في
المسألة لبقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش والا يمزجه بالاردى بل بالمساوي او الاجود كان شريكا بمقدار
عين ماله لا قيمته لان الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة
وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع بالزائد ودفع المثل
والاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب لوقوع الشركة بفعله تعديا هذا كله اذا مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج
فهو اتلاف لبطلان فائدته وخاصيته وقيل تثبت الشركة هنا ايضا كما لو مزجا بالتراضي وامتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل
بان جبر المالك على اخذه بالارش وبدونه الزام بغير الجنس في المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب اثبات لغير المثل عليه بغير رضا
فالعدول الى المثل اجود ووجود العين غير متميزة من غير جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب الحب فنبت او احضن البيض فافرخ فالزرع
والفرخ للمالك على اصح القولين لانه عين مال المالك وانما حدث بالتغير اختلاف الصور ونماء الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب
وللشيخ قول بانه للغاصب تنزيلا لذلك منزلة الاتلاف ولان النماء بفعل الغاصب ضعيف ساقط ولو نقله الى غير بلد المالك وجب
عليه نقله الى بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعبت اضعاف قيمته لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد مطلقا ولا يجب عليه اجابة المالك
الى اجرة الرد مع ابقائه فيما انتقل اليه لان حقه الرد دون الاجرة ولو رضي المالك بذلك المكان الذي نقله اليه لم يجب الرد على
الغاصب لاسقاط المالك حقه منه فلو رده حينئذ كان له الزامه برده اليه ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب لاصالة البراءة من الزائد ولانه
منكر ما لم يدع ما لا يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن مع احتماله تقديم قول المالك ح وقيل يحلف المالك وهو
ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو ادعى على المالك عيبا ينقص بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثر الاجرة
لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليد الحبس لو فرض
التلف ولا يرد مثله لو اقام المالك بينة ببقائه مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا مجوز للاهانة والضرب الى ان يعلم خلافه
وحيث حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك لعجزه عنها بالحلف كما يستحق البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها
بل هنا اولى ولو ادعى الغاصب تملك ما على العبد من الثياب ونحوها لان العبد بيده ولهذا يضمنه ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدم
قوله في ملكه ولو اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمة او تقدم رده على موته وادعى المالك موته
قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف للانتقال الى البدل حيث يتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل الى البدل
او يعذب بالحبس والعذاب الى ان تظهر امارة عدم امكان العين نظر ولعل الثاني وجه لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب الرجوع الى قوله
وتكليفه بالعين مطلقا قد يوجب خلود حبسه كالاول فالتوسط متجه وكلامهم هنا غير منقح **كتاب اللقطة** بضم اللام وفتح القاف اسم
للمال الملقوط او الملتقط كباب فعلة كهمزة ولمزة او بسكون القاف اسم للمال الملتقط على ما يشمل الانسان تغليبا وفيه فصول **الاول**
في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح ويسمى منبوذا واختلف الاسم باعتبار حاليه اذا ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم يلقط وهو
انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه اي بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط
الصبي والصبية وان ميزا على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما ح لاستقلالهما وانتفاء الولاية
عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف
وان لم يخص بالتفصيل وقد صرح بادخاله في تعريف بعض وخرج بقوله لا كافل له من معلوم الولي والملتقط فاذا علم الاب والجد وان
علا والام وان صعدت او الوصي او الملتقط السابق مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون
على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك او وكيله ويفهم من اطلاقه عدم جواز تملكه مطلقا وصرح في [illegible]
باختلاف كلام العلامة ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ ره لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي
التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير وفي قول الشيخ قوة والله اعلم برقيته بان

بل يباع في الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه الا بالقرائن من اللون وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو ابق الا بالتفريط
للاذن في قبضه شرعا فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اي اخذ المملوك اذا كان بالغا او مراهقا اي مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة
الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذي لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه مال ضائع يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز
اخذه اذا كان مخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر ودفع لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق بين الحر
والمملوك حيث شرط في الحر الصغر دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطته
حضانته وحفظه فيختص بالصغير ومن ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بمعنى
ان حكم اللقيط في يديهما ما كان عليه قبل اليد يفهم من اطلاقه اشتراطهما دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة
اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه له ومطلق كونه مولى عليه غير مانع واستقرب المص في س اشتراط رشده محتجا بان الشارع
لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال
لا على غيره بل يجوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استئمان المبذر على
المال وتأهيله لغيره من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه خاصة نعم لو قيل ان صحة الالتقاط تستلزم وجوب
انفاقه وهو ممتنع من المبذر لاستلزامه التصرف المالي وجعل التصرف فيه لآخر يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان
يتحقق الضرر بذلك ولان القول بالجواز وحريته فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له وحقه مضيق فلا يتفرغ
للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد
الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا بمنافعه الا باذن
السيد ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض وان وفي زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط
كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال المص في س انه يجب على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب
الحاق حكم اللقطة وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه
انتزاعه منه وسيده من الجملة لانتفاء اهلية العبد واسلامه ان كان اللقيط محكوما باسلامه لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه
لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه للمسلم والكافر لقوله تعالى والذين
كفروا بعضهم اولياء بعض وقيل والقائل الشيخ والعلامة في غيره وعدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي استئمان لا يليق بالفاسق
ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استئمانا حقيقيا ولانتقاضه
بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها لان الخيانة امر
راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم المال منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا
عليه لا يعلم به الى ان يحصل الثقة به او ضدها فينتزع منه بعيد وقيل يعتبر انه حضري فينتزع من البدوي ومن مريد السفر به لاداء
التقاطهما له الى ضياع نسبه بانتقالهما عن محل ضياعه الذي هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس واصالة
عدم الاشتراط تدفعه فالقول بعدمه اوضح وحكايته اشتراطهما هذين قولا تدل على تمريضه وقد حكم في س بعدمه ولو لم يوجد غيرهما
لم ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وتعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب
عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده او الموقوف على امثاله او الموصى لهم باذن الحاكم مع امكانه
والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال برفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكوة
من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله اذا اعتبرنا البسط والا فمنها مطلقا ولا ترتيب بين احدهما على الآخر فان تعذر ذلك كله استعان
الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك مطلقا فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط
وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء في الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه ولو لم ينو كان متبرعا لا رجوع
له كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع به فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع
وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين ولو كان اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او
يبيعه في النفقة او يأمره به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط ولا الغير

من المسلمين

خلافا للشيخ بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات ولا وارث له فميراثه للامام واذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية كما
يجب حفظ كل نفس محترمة عنه مع الامكان والا يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل
بل يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف ولوجوب اطعام المضطر واختاره المص في س وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة ولا يخفى ضعفه و
كل ما بيده عند التقاطه من المال والمتاع كملبوسه والمشدود في ثوبه والمختص به كالفراش والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة و
الفسطاط التي لا مالك لها معروف فله لدلالة اليد ظاهرا على الملك ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كطائر
افلت من يده ومتاع غصب منه وسقط لا ما بين يديه او الى جانبيه وعلى دكة هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا
غيره الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته
فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه ان التقط في دار الاسلام
مطلقا او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه ولو كان تاجرا او اسيرا وعاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه و
لم يظهر له نسب فدية جنايته خطأ عليه وحق قصاصه نفسا وطرفا للقيط بعد بلوغه قصاصا ودية ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجوز ذلك
للاب والجد على اصح القولين ولو اختلف الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق فان ادعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على
اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت
الى دعواه لانه على تقدير صدقه مفرط ولو قدر عروض حاجة اليه فالاصل عدمها والظاهر يعضدها ولو تشاح ملتقطان جامعان
للشرائط في اخذه قدم السابق الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة ولا يشرك بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار
باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للآخر جاز لحصول الغرض فيجب على الآخر الاستبداد به واحترزنا بجمعهما الشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر
او عدل وفاسق حيث يشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة وان كان الملتقط كافرا وفي ترجيح البلدي على القروي
والقروي على البدوي والقار على المسافر والموسر على المعسر والعدل على المستور والاعدل على الانقص قول مأخذه النظر الى مصلحة
اللقيط في ايثار الاكمل والاقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة
لانه من الامور المشكلة وهي لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ في الخلاف لعموم
الاخبار فيمن تداعوا نسبا لتكافؤهما في الدعوى ورجح في ط دعوى المسلم لتأيده بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر
والعبد مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان محكوما بكفره او رقه اشكل الترجيح حيث يحكم به للكافر بكفره على الاقوى للتبعية وكذا لا
ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب نعم لو
لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك
بينة على انه التقطه فقد قرب في س ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد **الثاني في لقطة الحيوان** وتسمى ضالة واخذه في صورة الجواز
مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمول على الكراهة جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف
مالكها والا ابيح خاصة والبعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوهما اذا وجد في كلاء وماء في حالة كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او
صحيحا وان لم يكن في كلاء وماء ترك لامتناعه ولا يجوز اخذه بنية التملك مطلقا وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق
الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين فيضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع آخذه بالنفقة حيث لا
يرجح اخذه لتبرعه بها اما مع وجوبه او استحبابه فلا وجه لجوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع له في الاخذ مع عدم الاذن في
النفقة ضرر وحرج ولو ترك من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا في كلاء وماء ابيح اخذه وملكه الآخذ وان وجد مالكه وعينه
قائمة في اصح القولين لقول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت
وقد سيبها صاحبها لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما
هي مثل الشيء المباح وظاهره ان المراد بالمال ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها
لما لم يتبعه والظاهر ان الفلاة المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس بحكم عادمهما لعدم قوام الحيوان بدونهما ولظاهر قول امير المؤمنين
انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها والثاني الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع تؤخذ لجواز الاخذ لانها لا تمتنع من صغير
السباع فهي كالتالفة ولقوله هي لك او لاخيك او للذئب ويتخير بين تملكها الآن وفي الضمان لمالكها على تقدير ظهوره او

كونه معلوما وجه جزم به المصنف في س لعموم قول الباقر ع فاذا جاء طالبها رده اليه وضمن عنها ضمن قيمتها ولا ينافي ذلك جواز تملكها بالقيمة
على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله ع هي لك فان المتبادر منه عدم الضمان مطلقا
ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم و
فهو سنة كغيرها من الاموال او يبقيها في يده امانة الى ان يظهر مالكها او يوصلها اياه ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر
الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها ... والقائل الشيخ في ط والعلامة وجماعة بل اسنده في كره الى علمائنا مطلقا وكذا
حكم كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع بعدو ولا طيران ولا قوة وان كان من شانه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر ونسبه
المص الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه فانما ورد على الشاة فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك المالك ح فيلزمها حكم اللقطة
فتعرف سنة ثم تملكها ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله ع هي لك او لاخيك او للذئب ايماء الى البحث هنا لا يمتنع من السباع ولو
امكن امتناعها بالعدو كالظباء او الطيران كالحجل اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يكون
اخذها كالضالة مطلقا لهذه النية وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان ويحمل اخبار النهي على الاخذ بنية التملك والتعليل بكونها
ينهبها غير كاف في المنع لان الاثمان كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان فاتت بعد ذلك في الحكم ولو وجد
الشاة في العمران وهو التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلثة ايام من حين الوجدان فان لم يجد
صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض المالك على الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى ان يظهر المالك
او ييئس منه ولا ضمان ح ان جاز اخذها كما يظهر من العبارة والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء من العمران لكن لو فعل لزمه
هذا الحكم في الشاة فكيف كان فليس له تملكها مع ضمانها على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف ح وغير
الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره من المال او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الاخذ باسم الفاعل
شيء من الشروط المعتبرة في اخذ اللقيط وغيرها الا الاخذ بالمصدر بمعنى انه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير والحر
والعبد المسلم والكافر فتقر يد العبد على الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولي على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما
يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن على اتلافه فان اهمل الولي ضمن ولو افتقر الى تعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده الاولى للملتقط
من تملك وغيره والانفاق على الضالة كما مر في الانفاق على اللقيط من انه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على
اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق والايجاب اذن من الشارع فيه فيستحق مع نيته وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق
على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الاخذ بالظهر والدر و
الخدمة قاص المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع
لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله عوضا ولا يضمن الاخذ الضالة حيث يجوز له اخذها الا بالتفريط والمراد به ما يشمل التعدي او
قصد التملك في موضع جوازه وبدونه ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقا للتصرف في مال الغير عدوانا **الثالث في**
لقطة المال غير الحيوان مطلقا وما كان منه في الحرم الشريف حرم لقطه بنية التملك مطلقا قليلا كان ام كثيرا لقوله تعالى
اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا وللاخبار الدالة على النهي عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم ع لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس
تركوها لجاء صاحبها واخذها وذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا استضعافا للدليل التحريم اما في الاية فمن حيث الدلالة واما الخبر
فمن جهة السند واختاره المص في س وهو اقوى وعلى التحريم لو اخذ حفظها لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ امانة
شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن اخذها فكيف يصير امانة منه والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا و
ليس له تملكه قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل ام كثر لرواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم ع قال
سالته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان له ان ياخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه سنة قلت
فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن وقد دل الحديث على
تحريم الاخذ وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك والاقوى ما اختاره المص في س من جواز تملك ما
نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد كغيره وفي الضمان لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة خلاف منشاؤه
من دلالة الخبر السالف على الضمان وعموم قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي واتلافه مال الغير بغير اذنه ومن كونه امانة قد دفعها

باذن

باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة والقول بضمانها ما يجب تعريفه قوي ولو اخذه بنية الانشاد والتعريف لم يحرم وان كان كثيرا
لانه محسن والاخبار الدالة على التحريم مطلقة وحملها الاكثر مط ولو تم لم يكن التفصيل جيدا او يجب تعريفه حولا على كل حال قليلا
كان ام كثيرا اخذه بنية الانشاد ام لا لاطلاق الخبر السالف وقد عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة دون الدرهم
او ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها من غير تعريف ولكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب رده عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه
مع تلفه قولان ماخذهما انه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر الدرهم او زاد عينا
او قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان متتابعا بحيث يعلم السامع ان التالي تكرار لمتلوه وليكن في
موضع الالتقاط مع اتحاده ان كان بلدا ولو كان برية عرف من يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد السفر قبل التعريف في بلد
الالتقاط او اكماله فان امكنه الاستنابة فهي اولى والا عرف في بلده بحيث يشتهر خبره ثم يكمله في غيره ولو اخره عن وقت الالتقاط
اختيارا اثم واعتبر الحول من حين الشروع ويترتب عليه احكامه مط على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول الغرض
بها لكن يشترط في النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا يقبل اخبار الفاسق بين الصدقة به على مستحق الزكوة
لحاجته وان تعددت وكثرت والتملك بنية ويضمن لو ظهر المالك فيهما في الثاني مط وفي الاول اذا لم يرض بالصدقة ولو وجد
العين باقية ففي تعيين رجوعه بها لو طلبها او تخيير الملتقط بين دفعها ودفع البدل مثلا او قيمة قولان ويظهر من الاخبار الاول و
استقربه المص في س الثاني ولو عابت ضمن ارشها ويجب رده معها على الاول وكذا على الثاني على الاقوى وفي الزيادة المتصلة
للمالك وفي المنفصلة للملتقط اما الزوائد قبل نية التملك فتابعة للعين والاقوى ان ضمانها لا يحصل بمجرد التملك والصدقة
بل بظهور المالك سواء طالب ام لم يطالب مع احتمال توقفه على مطالبته ايضا ولا يشكل بان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت
الحق فلو توقف ثبوته عليه دار لمنع توقفه على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته وهو هنا كذلك وتظهر الفائدة في عدم ثبوته
في ذمته قبل ذلك فلا يقسط عليه ماله لو افلس ولا يجب الايصاء به ولا يعد مديونا ولا غارما بسببه ولا يطالب به في الآخرة لو
لم يظهر في الدنيا الى غير ذلك وبين ابقائه في يده امانة موضوعا في حرز امثاله ولا يضمن ما لم يفرط هذا اذا كان مما لا يضره
البقاء كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه او دفعه الى الحاكم ان وجده والا تعين
عليه الاول فان اخل به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف
ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه عوضا عن اصلاح الباقي او يبيع بعضه و
ينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب على الملتقط اعلامه بحاله ان لم يعلم ومع عدمه يتولاه بنفسه حذرا من الضرر ويكره
التقاط ما تكثر منفعته وتقل قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي المطهرة بالفتح والنعل غير الجلد لان المطروح منه مجهول لا ميتة ويحمل
على ظهور امارات تدل على كونه مذكى فقد يظهر من المص في بعض كتبه التعويل عليها وذكره هنا مطلقا تبعا للرواية ولعلها تدل على
الثاني والمخصرة بالكسر وهي كل ما اختصره الانسان بيده فامسكه من عصا ونحوها قاله الجوهري والكلام فيها اذا كانت جلدا كما مر وغيرها
كما سبق والعصا وهي على ما ذكره الجوهري اخص من المخصرة وعلى المتاع وغيرها والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل
في عروة الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال بالكسر وهو حبل تشد به قائمة
البعير وقيل يحرم بعض هذه للنهي عن مس بعضها اخذ اللقطة مط وان تاكدت في السابق لما روي عن علي ع اياكم واللقطة فانها
ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق ع لا ياخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي على اخذها بنية
عدم التعريف وقد روي في الخبر الثاني زيادة اذا لم يعرفوها مخصوصا من الفاسق والمعسر لان الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير
بغير اذنه والثاني يضر بحال المالك اذا ظهر وقد تملك فان اجتمع ذلك لان للقطة معنى الاكتساب والامانة محض هذا اذا لم يعلم
خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها منه حيث لا يجوز له التملك وضم مشرف اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره ومع اجتماعهما
اي الفسق والاعسار المدلول عليهما بالمشتق منهما تزيد الكراهة لزيادة سببها وليشهد الملتقط عليها عند اخذها عدلين مستحبا
تنزيها للنفس عن الطمع فيها ومنعا للوارث عن التصرف فيها لو مات وغرمائه لو افلس ويعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص
والوكاء لا جميعها حذرا من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف الملتقط للمال من له اهلية الاكتساب
وان كان غير مكلف ومملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه وكذا

المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما من التملك له او الصدقة او الابقاء امانة ويجب تعريفها اى اللقطة بالغة
درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده ليرتب عليه قوله ولو متفرقا وما بعده ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع
التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف التالى تكرار لما سبق لا للقطة جديدة فيكفى التعريف في الابتداء كل يوم مرة
او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا يختص تكراره ايام باسبوع واسبوعا ببقية الشهر وشهرا ببقية الحول
وان كان ذلك مجزيا بل المعتبر ان لا ينسى كون التالى تكرارا لما مضى لان الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر فيه ما ذكرناه لانه العرف
عليه وليس المراد بجوازه متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه بل يعتبر اجتماعه في حول واحد لانه المفهوم منه
شرعا عند الاطلاق خلافا لظاهر التذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تفسير التفرق صرح في عد وجواز التعريف ثابت سواء نوى الملتقط
التملك او لا في اصح القولين لاطلاق الامر به الشامل للقسمين خلافا للشيخ حيث شرط في وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ
لم يجب ويشكل باستلزامه خفاء اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف يجب سببه وكانه اراد به الشرط وهى امانة في يد الملتقط
في الحول وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول ثم لا تعود امانة لو عاد الى نيتها ا
استصحابا لما ثبت ولم تفد النية الملك في غير وقتها لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف تملكها حينئذ بقاء الضمان وعدمه على ما سلف
من تخيير الضمان او توقفه على مطالبة المالك ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فان اتلفها قبل التعريف وبعده ضمن بعد
عتقه ويساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك انتزاعها منه قبل التعريف بعده وان لم يكن
العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه خصوصا مع وجود يد متصرفة وقيل يضمن بتركها في يد غير الامين
لتعديه وهو متجه نعم لو كان العبد غير مميز فقد قال المص في س ان المتجه ضمان السيد نظرا الى ان العبد ح بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن
مالكها ما تفسده من مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة والاصل
براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تميزه او عدم امانته اذا قصر في الانتزاع
قطعا ومع علم التقصير على احتمال من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد مع علم المولى به او كون العبد ثقة
ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا
تدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت بحيث يغلب الظن بصدقه لاطلاعه
اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها ونقدها وكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهره كغيره جواز الدفع بمطلق
الوصف لان الحكم ليس منحصرا في الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة وفي س شرط في جواز الدفع اليه الظن بصدقه لاطنابه في الوصف
او رجحان عدالته وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة غالبا فلولاه لزم عدم وصولها الى مالكها كثيرا وفي
بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن ادريس من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة والاشهر
الاول فيه فلو اقام غيره اى غير الواصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما
كان رخصة وبناء على الظاهر فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذى البينة مثلها او قيمتها ورجع الغارم على القابض بما
غرمه لان التلف في يده ولانه عاد الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه بكون الاخذ منه ظالما والمالك لو رجع
على الواصف القابض ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت في يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام اخر بينة حكم بارجح البينتين
عدالة او عددا فان تساويا اقرع وكذا لو اقاما معا ابتداء ولو خرجت القرعة للثانى انتزعها من الاول وان تلفت فبدلها مثلا او
قيمة ولا شئ على الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبت للثانى رجع على الملتقط
لان المدفوع الى الاول بما اداه ان لم يعترف له بالملك الا من حيث البينة ما لو اعترف لاجلها لم يضر لبنائه على الظاهر وقد تبين خلافه
الموجود في المفازة وهى البرية القفر والجمع المفاوز قاله ابن الاثير في نه ونقل الجوهرى عن ابن الاعرابى انها سميت بذلك تفاؤلا
بالسلامة والفوز والخربة التى باد اهلها او مدفونا في ارض لا مالك لها ظاهرا يتملك من غير تعريف وان كثر اذا لم يكن عليه اثر الاسلام
من الشهادتين واسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه والا يكن كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على
سبق يد المسلم فيستصحب وقيل يملك مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة ولان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم
وحملت الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد الا ان الاول اشهر ويستفاد من تقييد المدفون في الارض التى لا مالك

لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو
لقطة هذا كله اذا كان في دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان للارض التى وجد مدفونا فيها مالك عرفه فان عرفه اى ادعى انه له دفعه اليه من
غير بينة ولا وصف والا يدعه فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو وجده في الارض المملوكة غير مدفون فهو
لقطة الا انه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه فهو له كما سلف والا عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكها كما سبق لسبق
يده وظهور كونه من ماله دخل في علفها لبعد وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة على بن جعفر قال
كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحى فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون
قال فوقع عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشئ لك رزقك الله اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه
والاقوى الفرق واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام على يد المسلم سابقا اما ما يوجد
في جوف السمكة فللواجد لانها انما ملكت بالحيازة والمحيز انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء
على ان المباحات انما تملك بالنية والحيازة معا الا ان تكون السمكة محصورة في ماء تعلف فيكون كالدابة لعين ما ذكر ومنه يظهر
ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعتلف من مال المالك فكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليه اثر
الاسلام والا فلقطة كما مر مع احتمال عموم الحكم له فيهما لاطلاق النص والفتوى الموجود في صندوقه او داره او غيرهما من املاكه
مع مشاركة الغير له في التصرف فيهما محصورا او غير محصور على ما يقتضيه ظاهرهم لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة غيره
لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع انحصار المشارك فلان المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا كونه
له مع تعريف المنحصر لانه بعدم اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك فيه ولا معها اى لا مع المشاركة له فحل للمالك لا للواجد لانه من توابع ملكه
المحكوم له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغى ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره لكن لا
فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة
ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم
وان لم يكن فيه مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في التملك لما يجب تعريفه
بل لابد بعد الحول من النية للتملك انما يحدث التعريف حولا تخيير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة وبين ابقائه في يده امانة
لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسئلة وفيها قولان اخران على طرفى النقيض احدهما دخوله في الملك قهرا من غير احتياج الى امر زائد على
التعريف لظاهر قول الصادق ع فان جاء لها طالب والا فهى كسبيل ماله والفاء للتعقيب وقول ابن ادريس رده بان كونها كسبيل ماله
لا يقتضى حصول الملك حقيقة والثانى افتقار ملكها الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت ملكها وهو قول ابى الصلاح وغيره لانه
معه مجمع على ملكه وغيره لا دليل عليه والاقوى الاول القولين والا فجعلها في عرض مال الملتقط صيغة افعل الاقرب لا اقل من ان يكون
للاباحة فيستدعى ان يكون المامور به مقدورا بعد التعريف عدم مجيء المالك ولم يذكر اللفظ فدل الاول على انتفاء الاول
والثانى على انتفاء الثانى وبه يجمع بينه وبين قوله كسبيل ماله والا لكان ظاهره تملك القهرى لا كما ذكره ابن ادريس اقوال الثلاثة

للشيخ

كتاب احياء الموات

وهو اى الموات من الارض ما لا ينتفع به منها لعطلته او لاستيجامه او لعدم الماء عنه
او لاستيلاء الماء عليه او لوجعل هذه الاقسام افراد العطلة لانها اعم منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم ماتت
وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحيى لم يصح احياؤها على ما
صرح به المص في س وسيأتى ان تتمة ما فيه ولا يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة راسا بل ضابطه العطلة وان بقيت اثار
الانهار ونحوها لصدقه عرفا معها خلافا لظاهر ق ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان شرطه بقاء اليد وقصد العمارة
وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه شروع فيه حيث لا يبلغه تمامه فلا تحجر على غيره بالشروع ان يقضى بما تحجر
باحيائه او غيره وحكم الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام ع سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم من احيى ارضا ميتة
فهى له ولا يقدح في ذلك كونها للامام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر
والمخالف له على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى والا يكن الامام ع غائبا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان
مسلما ملكها باذنه وفى ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه له نظرا الى ان الكافر

هذا إذا صلت به ذلك أم لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز إحياء العامر وتوابعه كالطريق المفضي إليه والشرب بكسر الشين وأصل الحظ
من الماء ومنه قوله تعالى ولها شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرهما من مرافق العامر وحريمه
ولا إحياء المفتوحة عنوة بفتح العين أي قهرا وغلبة على أهلها كأرض الشام والعراق وغالب بلاد الإسلام إذ عامرها حال الفتح
للمسلمين قاطبة بمعنى أن حاصلها يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما سيأتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة
قال الجوهري إنما قيل له غامر لأن الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وإنما بني على فاعل ليقابل
به العامر وقيل الغامر من الأرض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء من موات الأرض لا يقال له غامر نظرا إلى الوصف المتقدم
والمراد هنا أن مواتها مطلقا للإمام عليه السلام فلا يصح إحياؤه بغير إذنه مع حضوره أما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع كون المحيى منها ميتا
في تلك الحال إلى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فإن انتفت فالأصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادعاه
وكذا كل ما أي موات من الأرض لم يجر عليه ملك المسلم فإنه للإمام عليه السلام فلا يصح إحياؤه إلا بإذنه مع حضوره ويباح في غيبته ومثله
ما جرى عليه ملكه ثم باد أهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الأملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا
لأصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج إلى سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق
السابق لعموم من أحيا أرضا ميتة فهي له ولصحيحة أبي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام إن الأرض لله يورثها من
يشاء من عباده والعاقبة للمتقين إلى أن قال وإن تركها أو أخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحق
بها من الذي تركها وقول الصادق عليه السلام أيما رجل أتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها فإن عليه فيها الصدقة فإن كانت
أرضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها وأخربها ثم جاء بعد يطلبها فإن الأرض لله ولمن عمرها وهذا هو الأقوى وموضع الخلاف ما إذا
كان السابق قد ملكها بالإحياء فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها إجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع أهل العلم
وكل أرض أسلم عليها أهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين وأطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس
عليهم فيها سوى الزكاة مع اجتماع الشرائط المعتبرة فيها وهذا إذا قاموا بعمارتها أما لو تركوها فخربت فإنها تدخل في عموم قوله وكل أرض
ترك أهلها عمارتها فالمحيي أحق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالإحياء لما سبق من أن ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت
بمنزلة العمارة التي هي أعم من الموت بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها أي أجرتها لأربابها الذين
تركوا عمارتها أما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم وأما جواز إحيائها مع القيام بالأجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد سئل عن الرجل
يأتي الأرض الخربة فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها فما ذا عليه قال الصدقة قلت فإن كان يعرف صاحبها قال فليؤد إليه حقه
وهي دالة على عدم خروج الموات به عن الملك أيضا لأن نفس الأرض حق صاحبها إلا أنها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح وشرط في الدروس إذن
المالك في الإحياء فإن تعذر جاز الإحياء بغير إذنه وللمالك حينئذ طسقها وعليه بغير إذن ضعف والأقوى أنها إن خرجت عن ملكه جاز إحياؤها
بغير أجرة وإلا امتنع التصرف فيها بغير إذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه نعم للإمام تقبيل المملوكة الممتنع أهلها
من عمارتها بما شاء لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأرض الصلح التي بأيدي أهل الذمة وقد صالحوا النبي أو الإمام عليه السلام على أن الأرض
لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية ما داموا أهل ذمة ولو أسلموا صارت كالأرض التي أسلم أهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير
عوض ولو وقع الصلح ابتداء على أن الأرض للمسلمين كأرض خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويصرف الإمام حاصل الأرض المفتوحة عنوة
المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة وأرزاق الولاة هذا مع حضوره أما مع غيبته
فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه
شرعا وما يمكن استقلال نائب الإمام به وهو الحاكم الشرعي فأمره إليه يصرفه في مصالح المسلمين كالأصل ولا يجوز بيعها أي بيع الأرض
المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لأنها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد إلى يوم القيامة لا بمعنى ملك الرقبة بل بمعنى
وهو صرف حاصلها في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة وقيل والقائل به جماعة
من المتأخرين منهم المصنف وقد تقدم في كتاب البيع اختياره له إنه يجوز جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا لآثار المتصرف من بناء
وغرس ويستمر الحكم ما دام شيء من الآثار باقيا فإذا زال رجعت الأرض إلى حكمها الأول ولو كانت ميتة حال الفتح أو عرض لها الموتان
ثم أحياها محي أو اشتبه حالها حالته أو حكم بها لذي يد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الأرضين المملوكة بالشرط

السابق تصرف فيها المالك كيف شاء بغير إشكال وشروط الإحياء المملك للمحيي ستة انتفاء يد الغير عن الأرض الميتة فلو كان عليها
يد محترمة لم يصح إحياؤها لغيره لأن اليد تدل على الملك ظاهرا إذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك والأولوية وإلا لم يلتفت إلى
اليد وانتفاء ملك سابق للأرض قبل موتها لمسلم أو مسالم فلو كانت مملوكة لأحدهما لم يصح إحياؤها للغير استصحابا للملك السابق و
هذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما
لعامر لأن مالك العامر يستحق حريمه لأنه من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه وسيأتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا أي محلا
للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبد سدا للباب ومزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ
تملكها مطلقا لأدائه إلى تفويت هذا الغرض الشرعي وجوز المحقق اليسير منه لعدم الإضرار مع أنه غير ملك لأحد وهو نادر وعليه لو
عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهي عن التصرف في ملك الغير لأنا بنينا عليه وهو مفسد للعبادة التي هي عبارة عن الكون فيه
ضرورة إباحة المكان والمصنف تفريعا عليه جوز الجواز جمعا بين الحقين وأخرى بالتفصيل لضيق المكان فيجوز وسعته فلا وإثبات الملك مطلقا
تابعا لهما أو مما يتوجهان لو جعله شرطا لإباحة الأمرين وانتفاء كونه مقطعا من النبي أو الإمام عليه السلام لأحد من المسلمين لأن المقطع يصير أولى من غيره كالمتحجر
فلا يصح لغيره التصرف فيه بدون إذنه وإن لم يفد ملكا وقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله أقطع بلال بن الحارث العقيق وهو واد بظهر المدينة
واستمر تحت يده إلى ولاية عمر وأقطع الزبير بن العوام حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه ومقدار ما جرى
فجرى فرسه حتى قام أي عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة على الحضر فأعطاه من حيث وقع السوط وأقطع غيرهما مواضع
أخر وانتفاء التحجير أي الشروع في الإحياء شروعا لم يبلغ حد الإحياء فإنه بالشروع يفيد أولوية لا يصح لغيره التخطي إليه وإن لم يفد ملكا
فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح الصلح عليه إلا أن يهمل الإتمام فللحاكم حينئذ إلزامه به أو رفع يده عنه فإن امتنع أذن لغيره في الإحياء ولو
اعتذر بشاغل أمهله مدة يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره إليها ما دام ممهلا وفي جعل الشروط ستة وجعل منها إذن الإمام مع
حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بأن يتحقق الإحياء إذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وإن أفاد الشروع تحجيرا لا يفيد سوى
الأولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل أسباب الملك بقصد غيره أو لا مع قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات من الاصطياد و
الاحتطاب والاحتشاش والشرط الأول قد ذكره هنا في أول الكتاب والثاني يلزم من جعلها شروط الإحياء مضافا إلى ما سيأتي من قوله
والمرجع في الإحياء إلى العرف والثالث يستفاد من قوله في أول الكتاب يملكه من أحياه إذ التملك يستلزم القصد له فإن الموجود في
بعض النسخ يتملكه بالتاء وبعد اللام ويوجد في بعضها يملكه وهو لا يفيد ويمكن استفادته من قوله بعد بحكم رجوعه إلى العرف
لمن أراد البيت فإن الإرادة لما ذكر ونحوه تكفي في قصد التملك وإن لم يقصده بخصوصه وحيث تبين أن من الشرائط أن لا يكون حريما لعامر
نبه هنا على بيان حريم بعض الأملاك بقوله وحريم العين ألف ذراع حولها من كل جانب في الأرض الرخوة وخمسمائة في الصلبة بمعنى أنه
ليس للغير استنباط عين أخرى في هذا القدر لا المنع من مطلق الإحياء والتحديد بذلك هو المشهور رواية وفتوى وحده ابن الجنيد بما
ينتفي معه الضرر ومال إليه العلامة في المختلف استضعافا للنصوص واقتصارا على موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الإحياء
ولا فرق بين العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع في الرخاوة والصلابة إلى العرف وحريم بئر الناضح وهو البعير الذي
يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب فلا يجوز إحياؤه بحفر بئر أخرى ولا غيره وحريم بئر المعطن واحد المعاطن وهي
مبارك الإبل عند الماء للشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الإبل أربعون ذراعا من كل جانب كما مر وحريم
الحائط مطرح آلاته من حجر وتراب وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة إليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها وكناساتها
وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج إليهما ومسلك الدخول والخروج في صوب الباب إلى أن يصل إلى الطريق أو المباح ولو بازورار
لا يوجب ضررا كثيرا أو بعدا ويضم إلى ذلك حريم حائطها كما سلف وله منع من يحفر بقرب حائطه بئرا أو نهرا أو يغرس شجرة تضر بحائطه
أو داره وكذا لو غرس في ملكه أو أرض أحياها ما تبرز أغصانها أو عروقها إلى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره إحياؤه وللغارس منعه
ابتداء هذا كله إذا أحيا هذه الأشياء في الموات أما الأملاك المتلاصقة فلا حريم لأحدها على جاره لتعارضها فإن كل واحد منها
حريم بالنسبة إلى جاره ولا أولوية ولأن من الممكن شروعهم في الإحياء دفعة فلم يكن لواحد على الآخر حريم والمرجع في الإحياء إلى العرف لعدم
ورود شيء معين فيه من الشارع كعضد الشجر من الأرض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين أو حجر أو مرز
بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما يريد إحياءه من الأرض ليتميز عن غيره أو مسناة بضم الميم وهو نحو المرز وربما كان أزيد منه ترابا

اثناء الصلوة وغيرها للعموم واستقرب المص في س بقاء اولويته لو فارق في اثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى ما فيه **ومنها المدرسة** والرباط فمن سكن بيتا منهما او اقام بمكان مخصوص ممن له السكنى بان يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان يكون موقوفة على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب فيتصف الساكن به فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف مدة فينتهي واحتمل المص في س في المدرسة ونحوها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك وقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم وان لم يشترطه الواقف لان موضع المدرسة ذلك وله ان يمنع من يشاركه لما فيه من الضرر اذا كان المسكن الذي اقام به معدا للواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع الزايد عنه الى ان يبلغ النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدقها وخلو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشتغاله ومنهم من اطلق انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مط ويشكل مع طول المدة والطلاق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة وفي ة انه اذا فارق ايام قليلة لعذر فهو احق وشرط بعضهم بقاء الرحل وعدم طول المدة وفي س ذكر في المسئلة اوجها ثالثها الحاقه كالمسجد في بقائه مط لانه باستيلائه جرى مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان بقي رحله وخادمه ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع الى راي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا فوايه في الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مط فلا اشكال **ومنها** الطرق وفائدتها في الاصل الاستطراق والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المذكورة ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو الاستطراق مما يفوت به منفعة المارة الا مط فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء وغيرهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة حيث لا ضرر على المارة لو مر في الطريق بغير موضعه وليس لهم ح تخصيص المرتبة موضعا اذا كان لهم عنه مندوحة لثبوت الاشتراك على هذا الوجه واطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة منه ما للمسلمين في الجملة فاذا قعد في المكان للبيع وغيره بطل حقه مط لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد واطلق المص في س وجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين ع سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه واحتمل في س بقاءه مع الضرر لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر اليه وفي قدر يد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق وحيث قال فيه ممن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق بين الزايد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه الا ان يجوز الزايد فيجوز الجلوس فيه مط وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء دكة ونحوها الا على الوجه المرخص في الطريق مط وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها المص هنا وصرح في س بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق **ومنها** المياه المباحة كمياه العيون في المباح والابار المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو اولى به ويملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلا للفعل قبل النية منزلة التحجير وهو مشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط والا كان كالعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اي من المياه المباحة نهرا بنية التملك ملك الماء المجرى فيه على اصح القولين وحكي عن الشيخ افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله ص الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض واجراها على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه ولو كان المجرى جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعا للعمل ويجوز في س الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال الا مع النهي ولا يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا مما يظن الكراهة فيه مط ولو لم ينته الحفر في النهر الى الماء بحيث يجري فيه فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن شيئا من مياه الغيث والسيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كاجراء النهر ومثله ما لو اجرى ماء الغيث

مثل نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء اليها حيث يحتاج الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض وظ هذه العبارة ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجرة والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي به فلو اخل باحد هذه لا يكون احياء بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غيرها سبب للسقي بان يكون وصوله اليها على وجه الترشح المضر بالارض من غير ان ينفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي به كفى قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او وكان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء لكن لا يصح في بعضها فان من جملتها سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتاد لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على شيء من ذلك على الاول ولو فرض عدم الشجر او عدم الماء الغالب لم يكن مقدار ما يعتبر في الاحياء مذكورا ويكفي كل واحد مما بقي على الثاني وفي س اقتصر على حصوله بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط الحائط والمسناة بل شرط ان يبين الحد بمرز وشبهه قال ويحصل ايضا الاحياء بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع وباقي عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم يكن المانع الا واحدا اما لو كان احدهما موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيي كالسكنى للمحيي الدار نعم لو كانت الارض مهياة للزراعة والغرس لا يتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تمييزها بالمرز وشبهه وكالحائط ولو بحيث قصب لمن اراد باحياء الارض الحظيرة المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والخشب والحشيش وشبه ذلك مما اكتفي فيها بالحائط لان ذلك هو المعتبر عرفا فيها وكالحائط مع السقف بخشب او عقد او طرح بحسب المعتاد ان اراد البيت واكتفى في ة في تملك قاصد السكنى بالحائط المعتبر في الحظيرة وغيره من الانشاء التي يحصل بها الاحياء النوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به واما تعليق الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا لانه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه

القول في المشتركات

بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع يرجع اصولها الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع والمنافع ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد الاسواق وقد اشار اليها المص في جملة اقسام **فمنها المسجد** وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان منه فهو اولى به ما دام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة او ازالة نجاسة بطل حقه وان كان ناويا للعود الا ان يكون رحله وهو شيء من امتعته ولو سبحته وما يشد به وسطه وخفه باقيا في الموضع ومع ذلك ينوي العود فلو فارق بنية سقط حقه وان كان رحله باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لان الجلوس يفيد اولوية فاذا فارق بنية رفع الاولوية سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع احتمال الاطلاق النص والفتوى وانما تظهر الفائدة على الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته الى الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية فلو كان كبيرا تبع ذلك فالحق باق من حيث عدم جواز رفعه بغير اذن مالكه لكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقه مط على ذلك التقدير فيصح رفعه لاجل غيره حذرا من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق له ثم على تقدير الجواز هل يضمن الرحل رافعه يحتمله لصدق التصرف وعدم المنافاة بين جواز رفعه والضمان جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه لا حق له فيكون تفريغه منه بمنزلة رفعه من ملكه ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه او بقاء رحله فازعجه مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمله لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق والوجهان آتيان في رفع كل اولوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان حق الاولوية بالتحجير لا يسقط بتغلب غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها واشترط المص في كره في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث وفي ة استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل فلو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانحصار الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فهو كاحدهما اذ منعهما معا باطل والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كك هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه والرجوع اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد للبقعة معتبرة وغيره وان كان اعتياد الدرس والامامة ولا بين المفارقة في

في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها في اناء ام لا حتى لو احرزها في ملك الغير وان كان غاصبا للحرز فيه لا اذا اجراها
ابتداء في ملك الغير فانه لا يفيد ملكا مع احتماله كما لو احرزها في الآنية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذي يحصل
فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا فارقه بطل
حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم التملك والاولوية
كالعابث ومنها المعادن وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط والملح
والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل وباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص
والبلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل
التحجير ايضا لانه الشروع في الاحياء وادارة نحو الحائط احياء للارض على وجه لا مط بل الناس فيها شرع الامام وغيره ولا يجوز ان يقطعها
السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك الناس فيها وربما قيل بالجواز نظرا الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها فله اخذ
حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة
وامكن القسمة وجب قسمة الحاصل بينهما بالتساوي لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما
للاخذ من مكان واحد منه اذا لم يزد المعدن عن مطلوبهما والا اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاصهما به حينئذ والا يمكن
القسمة بينهما لقلة المط او لعدم قبوله لها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فيشكل
المستحق فيتعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن حاجتها ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان
فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفي بدتها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع
ولو تغلب احدهما على الآخر اثم وملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع
الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد والمعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت على
وجه الارض او مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا لم تملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض
مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهي بحكمها وكذا لو احيى ارضا مواتا فظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الا ان يكون
ظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله
عنده ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام ع فهو له تبعا لها والناس في غيره شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد والذباحة

وفيه فصول ثلثة الاول في آلة الصيد يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة
التي يمكن تحصيله بها من السيف والرمح والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة
والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها بالاصطياد ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه
حيا فلو ادركه بعد موته ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على الاظهر للاقوال والاخبار ويثبت تعليم
الكلب بكونه يسترسل اي ينطلق اذا ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق
ذلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل بالتكرار على هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق
كونه معلما حل مقتوله وان خلى عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه زوال التعليم عرفا ثم يحرم مقتوله ولا
يعود الى ان يتكرر اتصافه بها كذلك وهكذا ولو اكل نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد حصوله
كما لا يقدح حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح شرب الدم ويجب مع ذلك في الاشتراط امور التسمية لله تع من المرسل
عند ارساله الكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان نسيانا حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط استدراكها عند الذكر
لو مقارنة لها ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان من انه عامد ومن ان الناس في سعة مما لم يعلموا والحقه
المص في بعض فوائده بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء ووجه
عدم الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقول الصادق ع
كل ما قتله الكلب اذا سميت فكل ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الذكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان محلها الارسال
ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسلهما فلو تركها احدهما

او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله تع المقترن بالتعظيم
لانه المفهوم منه كما يكفي التسبيحات الاربع وفي اللهم اغفر لي وارحمني وصل على محمد وآله قولان اقربهما الاجزاء دون ذكر الله مجردا
احتمالا لصدق الذكر وبه قطع الفاضل وفي اشتراط العربية وجهان من صدق الذكر وتصريح القرآن باسم الله تع العربي
الاقوى الاجزاء لان المراد من الله تع في الآية الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله تع باسمائه المختصة به غير الله فعلى الاول يجزي
لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا مما لم ينبهوا عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكرا كان او
انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى كتابيا كان او غيره ولو ارسله الناصب وان سمى وكان ذميا على الاصح وكذا الناصب
المعلن بعداوة اهل البيت ع والمجسم وما عداهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الآتي في الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط
القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد حل صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله لا للصيد
فصادف صيدا فقتله لم يحل وان زاد عدوا باغرائه ونحوه او زجره فوقف ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحيوته مستقرة بان
يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء وجد الكلب واقفا عليه ام لا وسواء وجد فيه
اثرا غير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا ولو ترديه من جبل ونحوه وان لم يغب اشترط موته بجرح الكلب حتى لو مات
باتعابه او غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب خارجي وغاب بعد ان صارت حيوته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح او نزى كل حل
ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من الفروخ او الاهلي لم يحل ويؤكل ايضا من
الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل من حديد ولو خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا تحرك
احدهما الا ان يكون ما فيه الرأس مستقر الحيوة فيذكى ويحرم الآخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل فيها اذا
خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان خرق وكان البندق من حديد وكذا السهم الذي
ان يكون محددا بحيث يصلح للخرق وان لم يخرق ويشترط فيه التسمية عند الرمي وبعده قبل الاصابة لو تركها عمدا او سهوا او جهلا
كما سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتله او قصد الرمي لا له فقتله او قصد خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنه
خنزيرا فبان ظبيا لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطأ وقتل صيدا آخر حل ولو قصد محللا ومحرما حل المحلل
والاسلام اي اسلام الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا يغيب عنه وفيه حيوة مستقرة وامتناع المقتول كما مر
ولو اشترك فيه اي في الصيد الناقل مسلم وكافر او قاصد وغيره او الة معتبرة وغيرها وبالجملة جامع للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم
ومن بحكمه اي كلبه لو كانت الآلة كلبين فصاعدا هو القاتل خاصة وان كان الآخر معينا على اثباته ويحرم الاصطياد بالآلة المغصوبة
لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد ويملكه الصائد وعليه اجرة الآلة سواء كانت كلبا او سلاحا ويجب
غسل موضع العضة من الكلب جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من
غير امر بالغسل وانما يحل المقتول بالآلة مط اذا ادركه ميتا او في حكمه ولو ادركه وحيوته مستقرة ثم ان ادرك الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة
وحيوته مستقرة ذكاه والا يسرع او لم يذكه حرم ان كان الزمان الذي ادركه يتسع لذبحه فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت
حيوته مستقرة ولا منافاة بين استقرار حيوته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور الآلة لان استقرار الحيوة مناطه الامكان وليس
كل ممكن بواقع فلو كان عدم امكان ذكاته لغيبة الآلة التي تقع بها الذكاة او فقدها بحيث يفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته
فيه لم يحل قطعا

الفصل الثاني في الذباحة

غلب العنوان عليها مع كونها اخص مما بحث عنه في الفصل فان النحر وذكاة السمك
ونحوه خارج عنها تجوزا في بعض الافراد واشهرها ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في الدروس كان اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح
الاسلام او حكمه وهو طفله المميز فلا تحل ذبيحة الكافر مط وثنيا كان او ذميا سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال وذهب جماعة
الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته وآخرون الى حل ذبيحة غير المجوسي مط وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية او الضرورة
ولا يشترط الايمان على الاصح لقول امير المؤمنين ع من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ومفهوم
الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله لم يحل وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه وجه من صدق اسم ذكر الله عليه واصالة عدم الاشتراط ومن
اشتراط اعتباره ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة والاول اقوى وحينئذ يعتبر ان يأتي به مع مطلق المخالف اذا لم يكن بالغا حد النصب
لعداوة اهل البيت ع فلا تحل ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ذبيحة الناصب لا تحل وكذا الخارجي خلافا لما هو

العمل بدين النبي ص ثبوته ضرورة فيكون كافرا ابتداء وله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي والمجسم وقصر جماعة الحل على ما

يذبحه المؤمن لقول الكاظم ع لزكريا بن آدم انى انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذى انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة

اليه ويحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فانها اعم من وقت تحل فيه الميتة ويمكن حمل النهي الوارد في جميع الباب عليه عليها جمعا و

لعله اولى من الحمل على التقية والضرورة ويحل ما تذبحه المسلمة والخصي والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا يميز لعدم القصد

والجنب مط والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضى للحل والواجب في الذبيحة امور سبعة الاول ان يكون فري الاعضاء

بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر ع لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت الذبيحة بالموت وتعذر الحديد جاز بما

يفري الاعضاء من ليطة وهي القشر الاعلى للقصب المتصل به او مروة حادة وهي حجر يقدح النار او زجاجة مخيرا في ذلك من غير ترجيح

وكذا ما اشبهها من الآلات الحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الص قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديد اذا

قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم ع قال سالته عن المروة والقصبة والعود نذبح بها اذا لم نجد

سكينا قال اذا فري الاوداج فلا باس بذلك وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين للضرورة قول بالجواز لظاهر الخبرين

السالفين حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما ومنعه الشيخ في الخلاف محتجا

بالاجماع وبرواية رافع بن خديج ان النبي ص قال ما انهار الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وسأحدثكم عن ذلك

اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية والاجماع ثم نعم يمكن ان يقع مع اتصالهما انه يخرج عن مسمى

الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستقرب المص في الشرح المنع منهما مط وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما يفري

غير الحديد او يترتبان على غيرهما مط مقتضى استدلال المجوز بالحديثين الاول وفي س استقرب الجواز بهما مط مع عدم

غيرهما وهو الظ من تعليقه الجواز بهما هنا على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما وهذا هو الاولى **الثاني** استقبال

القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه مذبحه وربما قيل الاكتفاء

باستقبال المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سالته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة الحديث

تدل على الاول هذا مع الامكان ومع التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار لتردي الحيوان او استعصائه ونحوه يسقط ولو تركها ناسيا

فلا باس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عن رجل ذبح ذبيحة

فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها **الثالث** التسمية عند الذبح وهي ان يذكر الله تع كما سبق فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان

معتقدا لوجوبها او في غير المعتقد وجهان وظ الاصحاب التحريم لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المص ذلك لحكمهم

بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث

هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط آخر نعم يمكن ان يقع حلها منه عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة واطلاق

الادلة وترجيح النظر من حيث حلها عند من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها كما مر وانما يحكم بالتحريم

مع العلم بعدم تسميته وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال ولو تركها ناسيا حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق

المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له في المعنى خصوصا المقلد منهم **الرابع** اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط

الذبح استطرادا او تغليبا لاسم الذبح على ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل للتذكية غيرها يختص بالذبح فلو عكس فذبح الابل

او جمع بين الامرين او نحر ما عداها مختارا حرم ومع الضرورة كالمستعصي يحل كما يحل طعنه كيف اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر

او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وانكان كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم المص وغيره باشتراط استناد موته الى

الذكاة خاصة وفرعوا عليه انه لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة وهذا منه الا ان يكتفي

بالحركة بعد الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل كما سبق **الخامس** قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح وهي المري بفتح الميم والهمزة

وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اي المعد لجريه فيه والودجان وهما عرقان يكتنفان

الحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقي اليسير وقيل يكفي قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع اذا قطع الحلقوم وجرى

الدم فلا باس وحملت على الضرورة لانها وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين وفي محل النحر

وهذه اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي في المنحور طعنه في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان

المطمئن وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولا ولا عرضا بل المعتبر موته بها خاصة **السادس**

الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها في بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ

او خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي على الاول ورواية الحسين بن مسلم على الثاني

اعتبر جماعة اجتماعهما ولعز ون الحركة وحدها الصحيحة وروايتها وجهالة الاخرى بالحسين هو الاقوى وفي صحيحة الحلبي وغيرها ما صرحه بالاكتفاء في

الحركة بطرف العين وتحريك الذنب في الاذن من غير اعتبار امر آخر ولكن المص هنا وغيره من المتاخرين اشترطوا مع ذلك ان امر آخر

كما نبه عليه بقوله ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند ظاهر لعدمها كالاخبار الاكتفاء باحد الامرين وبهما من غير

اعتبار استقرار الحيوة وفي الايضاح ايمانا اليه من قوله تع حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم ففي صحيحة زرارة عن الباقر

في تفسيرها ان ادركت شيئا منها عين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكله ومثلها الاخبار الكثيرة قال المص

في س وعن يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا خلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر في

المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى **السابع**

متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم

صدق الذبح مع التفرقة كثيرا الا ان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى التجهيز على الميت ليكمل مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن

استناد الاباحة الى الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة ثم والحركة اليسيرة الكافية مصححة فيهما مع اصالة الاباحة

اذا صدق اسم الذبح وهو الاقوى وعلى القولين لا تضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة ويستحب نحر الابل قد ربطت

اخفافها اي اخفاف يديها الى اباطها بان يربطهما معا مجتمعين من الخف الى الابط وروي انه يعقل يدها اليسرى من الخف الى

الركبة ويوقفها على اليمنى وكلاهما حسن واطلقت ارجلها والبقر تعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم تربط يدا ورجل واحدة

وتطلق الاخرى ويمسك صوفه او شعره ووبره حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن

يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان ينخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها

وهو الخيط الابيض الذي وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي

قال قال ابو عبد الله ع لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختاره في س نعم لا تحرم الذبيحة

على القولين وان يقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم باقي الاعضاء فيذبح الى فوق لنهي الص ع عنه في رواية حمران بن اعين ومن ثمه

قيل بالتحريم حملا للنهي عليه وفي السند ضعف لا يثبت معه التحريم فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد فوعه محمد بن يحيى عن الرضا ع

اذا ذبحت فسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل كلها وذهب جماعة منهم المص في س والشرح الى تحريم الفعل استنادا الى تلك

تحريم الفعل ولا يخفى منعه بل عدم دلالته على التحريم والكراهة من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان السلخ

قبل برده لا يستلزمه لانه اعم من قبلية الموت وظاهرهم انهما متلازمان وهو وهم ومن ثمه جاز تغسيل الميت الانسان قبل برده فالاولى

تخصيص الكراهة بالسلخ قبل موته وابانة الرأس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة

بعد ما تذبح وقيل والقائل الشيخ في النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهي له مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لان

الزايد عن قطع الاعضاء يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف بان المعتبر في الذبح قد حصل فلا اعتبار بالزايد وقد روي

الحلبي في الصحيح عن الصادق ع حيث سئل عن ذبح طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص وعموم قوله تع فكلوا مما

ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة وفي كل ما حرم سابقا ويمكن ان يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر

مكروها لوقوع الخلاف فيها اجمع بل قد حرمها المص في س الا قلب السكين فلم يحكم فيه بتحريم ولا غيره بل اقتصر فيه على نقل الخلاف وانما

تقع الذكاة على حيوان طاهر العين غير ادمي ولا حشار وهي ما سكن الارض من الحيوان كالفار والضب وابن عرس ولا يقع على الكلب والخنزير

اجماعا ولا على الادمي وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر للاصل اذ لم يرد بها نص وقيل يقع وهو شاذ والظ وقوعها على

المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال

ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وليس المراد نفي تحريم الاكل للروايات الدالة على تحريمه فبقي عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمان عن ابي

عبد الله ع قال كان رسول الله ص عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايضا على عدم تحريم

ذكاتها وجلودها جمعاً بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ ولا قائل بالفرق بينها وروى سماعة قال سألته عن لحوم السباع وجلودها
فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها والظاهر ان المسؤل الامام ولا يخفى بعد هذه الادلة نعم قال المصنف في
الشرح ان القول الآخر في السباع لا نعرفه لاحد منا والقائلون بعدم وقوع الذكاة على المسوخ اكثرهم عللوه بنجاستها وحيث
ثبت طهارتها في محله توجه القول بوقوع الذكاة عليها ان تم ما سبق ويستثنى من المسوخ الخنزير لنجاسته والضب والفارة و
الوزغ لانها من الحشار وكذا ما في معناها وروى الصدوق باسناده الى ابي عبد الله ع ان المسوخ من بني آدم ثلاثة عشر صنفاً القردة
والخنازير والخفاش والذئب والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق
والزهرة وسهيل دابتان وليستا نجمين ولكن سمي بهما النجمان كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم تبق اكثر من ثلاثة ايام ثم ماتت
وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخاً استعارة وروي عن الرضا زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروي اضافة
الطاوس والمراد بالسباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر **الفصل الثالث** في اللواحق وفيه
مسائل **الاولى** ذكاة السمك المأكول اخراجه من الماء حياً بل اثبات اليد عليه خارج الماء حياً وان لم يخرجه منه كما نبه عليه بقوله
ولو وثب فاخذ حياً او صار خارج الماء بنفسه فاخذه حياً حل ولا يكفي في حله نظره قد خرج من الماء حياً ثم مات على اصح القولين
لقول ابي عبد الله ع في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان اخذه وهي للحصر وروى علي بن جعفر ع عن اخيه موسى ع قال سألته عن سمكة
وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت يصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا
تاكلها وقيل يكفي في حله خروجه من الماء وموته خارجه وانما يحرم بموته في الماء لرواية سلمة بن ابي حفص عن ابي عبد الله ع ان
علياً ع كان يقول في صيد السمك اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته وروى زرارة قال
قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ولحله بصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له كذلك صيده
لا اعتبار به وانما الاعتبار بنظر المسلم ويضعف بان سلمة مجهول وضعف رواية زرارة مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوسي
فاسد لجواز كون سبب الحل اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يده لا يدل الحكم على انه بدون ذلك والاصل عدم التذكية مع ما سلف يقتضي
العدم ولا يشترط في مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده قد اخرجه حياً ومات خارج الماء في حل اكله للاخبار
الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا بأس وسألته عن صيد المجوسي للسمك آكله
فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وفي رواية اخرى له عنه ع انه سئل عن صيد المجوسي حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا بأس
بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق الثاني محمول على مشاهدة المسلم له جمعاً وظاهر الشيخ في الاستبصار المنع منه الا ان ياخذه المسلم
منه حياً لانه حمل الاخبار على ذلك ومن المفيد وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم له مطلقاً لاشتراط الاسلام في التذكية وهذا منه اولها
في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حياً فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب هو الاول و
القول في اعتبار استقرار الحيوة بعد اخراجه كما سبق والمصنف في الدروس مع ميله الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حياً لكونه
مذكى باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما في حكمهما وقيل
لا يباح اكله حتى يموت كباقي ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافياً لما حرم بعده
ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حيوته فيبقى ما دل على ان ذكاته اخراجه خالياً عن المعارض ولو
اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق
ما مات في الماء فلا تاكله فانه مات فيما فيه حيوته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة مع عدم تميز الميت لصحيحة الحلبي وغيرها
الدالة على حله مطلقاً بحمله على الاشتباه جمعاً وقيل يحل الميت في الشبكة والحظيرة وان تميز للتعليل في النص بانهما لما عملا للاصطياد
جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد **الثانية** ذكاة الجراد اخذه حياً باليد او الآلة ولو كان الآخذ له كافراً اذا شاهده المسلم
كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك هذا اذا استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته اخذه حياً فلو احرقه
قبل اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حياً وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا
بفتح الدال مقصوراً وهو الجراد قبل ان يطير وان ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضاً **الثالثة** ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ
الحديث النبوي وعن اهل البيت ع مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثانية مرفوعة خبراً عن الاولى فتنحصر ذكاته في ذكاتها

لوجوب انحصار المبتدأ في خبره فانه اما مساو او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد و
امتناع ذكيت الجنين ان صح فهو محمول على المعنى اللغوي وهو في الاعضاء المخصوصة ويؤيد ان ما في اضافة المصادر تخالف ما في اضافة الافعال للاكتفاء
فيها بادنى ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج البيت وصوم رمضان ولم يصح حج البيت وصام رمضان بجعلهما فاعلين وربما اعربها بعضهم
بالنصب على المصدر اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولاً وحينئذ فيجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة للرواية لو قدر
العكس لامكان كون الجار المحذوف في اي داخلة في ذكاة امه جمعاً بين الروايتين مع انه الموافق لرواية اهل البيت وهم ادرى بما في البيت
وهو في اخبارهم كثير صريح فيه ومنه قول الصادق ع وقد سئل عن الجنين تذكى امه أيؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاماً ونبت عليه
الشعر فكل وعن الباقر ع انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاماً فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاماً فلا تاكله
وانما يجوز اكله بذكاتها اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه واشعر او اوبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح او لا وسواء اخرج
ميتاً او اخرج حياً غير مستقر الحيوة لان غير مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق النصوص بحله اذا كان تاماً ولو كانت حيوته مستقرة
ذكي لانه حيوان حي فيتوقف حله على التذكية عملاً بعموم النصوص الدالة عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص وينبغي في غير المستقر
ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبوح هذا اذا اتسع الزمان لتذكيته اما لو ضاق عنها ففي حله وجهان من اطلاق الا
وجوب تذكية ما خرج مستقر الحيوة ومن تنزيله منزلة غير مستقرها لقصور زمان حيوته ودخوله في عموم الاخبار الدالة على
حله بتذكية امه ان لم يدخل مطلق الحي ولو لم يتم خلقته فهو حرام وشرط جماعة مع تمام خلقته ان لا يلجه الروح والا افتقر الى تذكيته
مطلقاً والاخبار مطلقة والفرض بعيد لان الروح لا ينفك عن تمام الخلقة عادة وهل يجب المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح
ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي العدم والاولى ذلك **الرابعة** ما يثبت في آلة الصيد
من الصيود المقصودة بالصيد يملكه لتحقق الحيازة والنية هذا اذا نصبها بقصد الصيد كما هو الظاهر لتحقق قصد التملك وحيث يملكه
يبقى ملكه عليه لو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه كاباق العبد وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختياره ناوياً
قطع ملكه عنه ففي خروجه عن ملكه قولان من الشك في كون ذلك مخرجاً عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشيء
الحقير من ماله اذا رماه مهملاً له ويضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك وان كان ذلك اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام
باقياً وربما قيل بتحريم اخذ الصيد المذكور مطلقاً وان جاز اخذ اليسير من المال لعدم الاذن شرعاً في اتلاف المال مطلقاً الا ان يكون يسيراً
يسيراً ولا يملك ما عشش في داره او وقع في موحلته او وثب الى سفينته لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتاً لليد نعم يصير اولى
به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراماً وفي ملكه له بالاخذ قولان من ان الاولوية لا تفيد الملك فيمكن تملكه بالاستيلاء ومن
تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعاً وقد تقدم مثله في اولوية التحجير وان المتخطي لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببناء الدار
احتباس الصيد او تعشيشه او بالسفينة وثوب السمك او بالموحلة توحله ففي الملك به وجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة
وكونه مع القصد بمعناه وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبض بيده او بآلته ولو امكن الصيد التحامل
بعد اصابته عدواً او طيراناً بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه ببقائه على الامتناع
وان ضعفت قوته وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد **الخامسة**
لا يملك الصيد المقصوص او ما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على مالك سابق والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل
على المؤثر اما المالك فلا لجواز وقوعه من غير مالك او ممن لا يصلح للتملك او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر بمالك محترم مع
انه اعم والعام لا يدل على الخاص وعلى المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر فهو لصائده وان كان اهلياً كالحمام للاصل الا ان يعرف
مالكه فيدفعه اليه

كتاب الاطعمة والاشربة

انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه في بعض الاحيان كالكنعت
ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة فالراء المهملة
المشددة المكسورة ويقال الجريث بالضبط الاول مختوماً بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب اصلها حية السمك
والزهو بالزاء المعجمة فالهاء الساكنة على قول الاكثر وبه اخبار لا يبلغ حد الصحة وبحلها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهي على
الكراهة كما فعل الشيخ في موضع من النهاية الا انه رجع في موضع آخر وحكم بقتل مستحلها وفي كتابي الاخبار جمع بينهما بالكراهة مع انه رجع في [illegible]
وهو الاشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة والهاء بعد الالف والضفدع بكسر الضاد

والدال مثال الخضر والصرطان بفتح الصاد والراء وغيرهما من حيوان البحر وان كان جنسه في البر حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى العذرة محضا حتى غلب عليها كغيره حتى يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا مطلقا على الاقوى في الماء الطاهر يوما وليلة روى ذلك عن الرضا باسناد ضعيف وفي رواية يستبرأ يوما الى الليل ثم نقل الرواية وجعلها اولى ومستند اليوم والليلة ابن محمد الجوهري وهو ضعيف بتمام الآن الاشهر الاول وهو المناسب لتيقن البراءة واستصحاب حكم التحريم الى ان يعلم المزيل ولولا الاجماع على عدم اعتبار امر اخر في تحليله لما كان ذلك قاطعا للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض المحلل بالمحرم اكل الخشن دون الاملس واطلق كثير ذلك من غير اعتبار التبعية وهو كل من كل حيوان البر الانعام الثلثة الابل والبقر والغنم ومن نسب اليها تحريم الابل فقد بهت نعم هو من مذهب الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل والغزلان واليحامير والطبي واليحمور ويكره الخيل والحمير الاهلية في الاشهر واكدها كراهة البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل والقائل القاضي بالعكس اكدها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قوى الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل وفي صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلثة الا الضرورة وحملت على الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون والسنانير والسنور وحشيا والاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد وضم الباء وابن اوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس والصراصر وبنات وردان بفتح الواو مبنيا على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهري هي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت وكذا الخز وقد تقدم في باب الصلوة انه دويبة بحرية ذات اربع تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهومة وقد كانت في مبدء الاسلام الى وسط كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاءة بالظاء المشالة ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح دويبة اكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدودة والحلكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري عن ابن السكيت انها دويبة تشبه العظاءة تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاءة وقوائمها خفية ويحرم من الطير ما له مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سينا قاعدة في كل كلمة فيها قاف وطاء او راء او غين او خاء كالبصاق والصراط والصدغ والصماخ والشاهين والنسر بفتح اوله والرخم والبغاث بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة جمع بغاثة كل طائر ابيض بطئ الطيران اصغر من الحدأة بكسر الحاء والهمزة وفي شرح ان البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما جعل النسر من البغاث وهو مثلث الباء وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربان ويأكل الجيف والابقع اي المشتمل على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف واحد هو المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفي المهذب جعله صنفين احدهما المشهور والاخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيهما صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع بتحريم الغراب مطلقا ورواية ابي يحيى الواسطي انه سئل الرضا ع عن الغراب الابقع فقال لا يؤكل ومن احل لك الاسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو اي الرماد يعرف بالرمادي لذلك ونسب القول بحل الاول الى الشهرة لعدم دليل صريح يخصصه بل الاخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى انه قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص ومطلق في الاباحة كرواية زرارة عن احدهما انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غير ما دل على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص يستند الى مفهوم حديث ابي يحيى لكنه ضعيف يبهم من نص القطع بحل الغداف لا غير لا نداحه عن حكاية المشهور مستند غير واضح مع الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حالة الطيران دون ما انعكس او تساويا فيه اي في الصفيف والدفيف والمنصوص تحريمها وتحليله داخل فيه ما الخطاف فقد قيل بتحريمه مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف وهي ما يجتمع فيها الحب وغيره من الماكول عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة الحائك التي يسوى بها السداة واللحمة والظاهر ان العلامات متلازمة فيكتفي بظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سئل ابو عبد الله ع وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل قال وسأله عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال كل ما دف ولا تأكل ما صف فلم يعتبر احدهما الجميع وفي رواية سماعة عن الرضا

كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفي هذه الرواية دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلامة لغير المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف ويقال له الخفاش والوطواط والطاوس ويكره الهدهد لقول الرضا ع نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر قال سئلت اخي موسى ع عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا ع قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصنونو اشد كراهة من الهدهد لما روي عن النبي ص استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف فانهن انس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم دحى به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل على تحريم لحمه ووجه الحكم بحله انه يدف فيدخل في العموم وقد روي حله ايضا بطريق ضعيف ويكره الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون بينهما فانه لحن من كلام العامة ويقال القنبراء بالنون لكن مع الالف بعد الراء ممدودة وهي في بعض نسخ الكتاب وكراهة القبرة منضمة الى بركة بخلاف الفاختة روى سليمان الجعفري عن الرضا ع قال لا تأكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وقال ان القنزعة التي على رأس القبرة من مسحة سليمان بن داود ع في خبر طويل وذكر ابو بصير ان ابا عبد الله ع قال لابنه اسمعيل وقد راى في بيته فاختة في قفص يصيح يا بني ما يدعوك الى امساك هذه الفاختة اما علمت انها مشومة وما تدري ما تقول قلت لا قال انما تدعو على اربابها تقول فقدتكم فقدتكم والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها وجمعها اشد كراهة منهما ووجه الاشدية غير واضح والمصنف في عبارة المصنف وغيره اصل الاشتراك فيها وقد روى المسمعي قال سألت ابا عبد الله ع عن الحبارى قال فوددت ان عندي منه فآكل حتى امتلأ ويكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد وتشديد الواو قيل في تحريره انه طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل وفي الاخبار النهي عن قتلهما في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بالفتح والكسر والشرقراق كسفرجل طائر مرقط بخضرة وحمرة وبياض ذكر ذلك كله في القاموس عن ابي عبد الله ع تعليل كراهته بقتله الحيات قال كان رسول الله ص يوما يمشي فاذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ويحل الحمام كله كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الازرق جمع قمري بضم القاف منسوب الى طير قمر والدباسي بضم الدال جمع الدبسي بالضم منسوب الى طير دبس بضمها وقيل الى دبس الرطب بكسرها وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب اليه في الثاني لانهم يغيرون في النسب كالدهري بالضم مع نسبته الى الدهر بالفتح وعن المصنف انه الحمام الاحمر والورشان بفتح الواو والراء وعن المصنف انه الحمام الابيض ويحل الحجل والدراج بضم الدال وتشديد الراء والقطا والطيهوج وهو طائر طويل الرجلين والرقبة من طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح اشهر والكروان بفتح حروفه والكركي بضم الكاف واحد الكراكي والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بهاء والعصفور الاهلي الذي يسكن الدور ويعتبر في طير الماء وهو الذي يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر في البري من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة فكل طائر يحل اكله يؤكل بيضه وما لا فلا فان اشتبه اكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاي وهو نوعان احمر واصفر والبق والذباب بضم الذال واحده ذبابة بالضم ايضا والكثير ذبان بكسر الذال والنون اخيرا والمجثمة بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي تجعل غرضا للرمي وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبرا وتحريمهما واضح لعدم التذكية مع امكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم والجلال وهو الذي يتغذى عذرة الانسان محضا لا يخلط غيرها الى ان ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه حرام حتى يستبرأ على الاقوى لحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال لا تأكلوا لحوم الجلالة وهي التي تأكل العذرة فان اصابك من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص وفي معناها روايات اخر ضعيفة وقيل والقائل ابن الجنيد يكره لحمها والبانها خاصة استضعافا للمستند وحملا لها على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى القولين فتستبرأ الناقة باربعين يوما والبقر بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف والمشهور منها ما ذكره المصنف وينبغي القول بوجوب الاكثر

للاجماع على عدم اعتبار بدّ منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه حيث ضعف المستند

فيكون مادة كونها طريقا للحكم وكيفية الاستبراء بان يربط الحيوان والمراد ان يضبط على وجه يؤمن اكله النجس ويطعم علفا طاهرا من النجاسة

الاصلية والعرضية طول المدة وتستبرئ البطة ونحوها من طيور الماء بخمسة ايام والدجاجة وشبهها مما في حجمها بثلاثة ايام والمستند

ضعيف كما تقدم ومع ذلك فهو خال من ذكر الاشباه لهما وما عدا ذلك من الحيوان الجلال يستبرئ بما يغلب على الظن زوال الجلل

به عرفا العدم ورود مقدر له شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك ولو شرب الحيوان المحلل

لبن خنزيرة واشتد بان زادت قوته وقوى عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان ام انثى ولو لم يشتد كره هذا هو المشهور ولا نعلم فيه مخالفا والمستند اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف ولا يتعدى الحكم الى غير الخنزير عملا بالاصل وان ساواه في الحكم كالكلب مع احتماله

انه اذا شرب لبن آدمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب استبراؤه على تقدير كراهته بسبعة ايام اما بعلف ان كان ياكله او بشرب لبن طاهر

ويحرم من الحيوان ذوات الاربع وغيرها على الاقوى الذكور والاناث موطوء الانسان ونسله المتجدد بعد الوطي لقول الصادق ان امير المؤمنين سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها ولبنها وخصه العلامة بذوات الاربع اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ويجب ذبحه واحراقه بالنار

ان لم يكن المقصود منه ظهره وشمل اطلاق الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون والاطلاق النص فيها وله ايضا اما بقية الاحكام غير التحريم فيختص البالغ العاقل كما سياتي ثم مع بقية الاحكام في الحدود ويستثنى من الانسان الخنثى فلا يحرم الموطوء لاحتمال الزيادة ولو اشتبه

بمحصور قسم نصفين واقرع بينهما بان يكتب في رقعتين في كل واحدة اسم نصف منهما ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج في احد النصفين قسم كذلك ثم وقع وهكذا حتى يبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلوم ابتداء والرواية تضمنت قسمتها نصفين ابدا كما ذكرنا واكثر العبارات

خالية منه حتى عبارة المصنف هنا وفي س وفي عدة قسم قسمين وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف ويشكل التنصيف ايضا لو كان العدد فردا وعلى الرواية يجب التنصيف ما امكن والمعتبر منه العدد لا القيمة فاذا كان فردا جعلت الزائدة مع احد القسمين ولو شرب المحلل

خمرا ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد ويجب غسل باقيه وهو اللحم على المشهور والمستند ضعيف ومن ثم كرهه ابن ادريس

خاصة وقيدنا بذبحه بكونه عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارة الاصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل من غير تحريم ولا

المستند مرسل ويمكن الالحاق بالاول والا لامكن القول بالطهارة فيهما نظرا الى الانتقال كغيرهما من النجاسات والفرق مع النص بين الخمر والبول

بان الخمر لطيف تشربه الامعاء فلا تطهر بالغسل وتحرم بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة وفيه ان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر

فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم غسل في اللحم الملاصق للجلد والباطن المجاور

للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم **وهنا مسائل الاولى** تحرم الميتة اكلا واستعمالا اجماعا ويحل منها عشرة اشياء متفق عليها

وعاد في خمس مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش فان جز فهو طاهر وان قلع غسل اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن

والظلف والسن والعظم ولم يذكره المصنف ولا بد منه ولو ابدله بالسن كان اولى لا نزاع منه ان لم يجمع بينهما كغيره وهذه مستثناة من جهة

الاستعمال اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن للاصل ويمكن دلالة اطلاق العبارة عليه بقرينة قوله والبيض اذا اكتسى القشر

الاعلى الصلب والا كان بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد يكسر الفاء وقال في القاموس شيء يستخرج من بطن الجدي

الراضع اصفر فيعصر في صوفه فيغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي فهو كرش وظاهر اول التفسير يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف

السخلة فيكون من جملة ما لا تحله الحياة وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل والجدي ما لم ياكل فاذا اكل فهي كرش وقريب منه في الجمهرة وعلى هذا

فهي مستثناة مما تحله الحياة وعلى الاول فهو طاهر وان لاصق الجلد الميت للنص وعلى الثاني فما في داخله طاهر قطعا وكذا ظاهره بالاصالة

وهل ينجس بالعرض بملاصقة الميت وجهان في كرالاولى تطهيرها ظاهرا واطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقا نعم يبقى الشك في كون الانفحة المستثناة

هي اللبن المستحيل ام الكرش بسبب اختلاف اهل اللغة والمتيقن منه ما في داخله لانه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين الاصحاب

مستنده روايات منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع

الشاة وقد ماتت قال لا باس وقد روي نجاسته صريحا في خبر آخر لكنه ضعيف السند الا انه موافق للاصل من نجاسة المايع بملاقاة

النجاسة وكل نجس حرام ونسبة القول بالطهارة الى الشهرة تشعر بتوقفه فيه وفي س جعله اصح وضعف رواية التحريم وجعل القائل بها نادرا

وحملها على التقية ولو اختلط الذكي من اللحم وشبهه بالميت ولا سبيل الى تمييزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا به

وفي جواز بيعه على مستحل الميتة قول مستنده صحيحة الحلبي وحسنته عن الصادق وردّه قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم مع كثرة

تحريم ثمنها واعتذر العلامة عنه بانه ليس بيعا في الحقيقة وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويحل بان من مستحله من الكفار من لا

يحل ماله كالذمي وحسنته المحقق مع قصد بيع الذكي حسب بتعليل العلامة ايضا ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزا فالاولى

ان يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل او يحكم بالبطلان ومما يتفرع على تحريم اكله واستعماله كالبان الغنم لانها بحكم الميتة ولم يجوز

الاستصحاب بها تحت السماء لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقا وانما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الادهان لا بما نجاسته ذاتية

الثانية يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئا الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان والفرث وهو

الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء بكسر الميم معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس

بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحيا ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة

فالالف الممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم

خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم وتكثر في الشحم وذات الاشاجع

وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح الاشاجع بغير ياء والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال

وهو المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق يعني حبة

الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ عدا المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة

منهم المصنف ومستند الجميع غير واضح لانه روايات يلفق من جميعها ذلك بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها تحريم

ما دل عليه دليل خارج كالدم وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر من الاية وكذا ما استخبث منها كالفرث والفرج والقضيب والانثيين

والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة

خطبها الان بتعدي اجتناب الجميع وهذا مختار العلامة في المختلف وابن الجنيد اطلق كراهة بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء

نظرا الى ما ذكرناه واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل وشمل ذلك كبير

الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه واكثره فالاشتباه

والاجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلا بضم الكاف وقصر الالف جمع كلية

وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت وادنا القلب والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من لحم وغيره دونهما

فوقه او ساواه ولو لم يكن مثقوبا لم يحرم ما معه مطلقا هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام وعلل فيها بانه

يثقب يسيل الدم من الطحال الى ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه **الثالثة** يحرم تناول الاعيان النجسة بالاصالة

كالنجاسات واما بالعرض فانه وان كان كذلك لا انه بان وكذا يحرم المسكر مايعا كان ام جامدا وان اختصت النجاسة بالمايع بالاصالة

يمكن ان يريد هنا بالمسكر المايع بقرينة الامثلة والتعرض في هذه المسالة للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ من العنب

والنبيذ المسكر من التمر والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من

الزبيب والمزر بكسر الميم فالزاي والمعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في

هذه الاشياء بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي اذا غلا بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب

ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتاخرين

ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج منه العصير العنبي اذا غلا بالنص فيبقى

غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام حيث سأله عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه

فقال لا باس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند المفهوم والرواية ضعيفان فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة

في نفيها ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ من الزبيب والشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة او اطلق عليه عرفا ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو

وجد في الاسواق ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن

الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه واما ما ورد في الفقاع بقول

مطلق وانه بمنزلة الخمر فكثير لا يحصى والعذرة بفتح المهملة وكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرة والابوال ولا شبهة في تحريمها

لنجاستها ولو اتصل لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ما يؤكل لحمه وقد نقل في س تحليل بول المحلل عن ابن

الجنيد لنا ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث الا ان يجوز ما ندعو الحاجة اليه منه ان فرض له نفع ودبما قيل ان تحليل بول الابل للاستشفاء اجماعي وقد تقدم حكمه بتحريم الفرث من المحلل والنقل عن ابن الجنيد الكراهة كغيره من المذكورات ويمكن ان تكون النجاسة صفة للابوال خاصة جمال للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة وعرفا وهي عذرة الانسان فيزول الاشكال عنها ويبقى الكلام في البول وكذا يحرم ما تقع فيه هذه النجاسات من المايعات لنجاستها بقليلها وان كثرت او الجامدات الا بعد الطهارة استثناء من الجامدات نظرا الى ان المايعات لا تقبل التطهير كما سيجيء وكذا يحرم ما باشره من الكفار من المايعات او الجامدات برطوبة وانكا اهل ذمة **الرابعة** يحرم الطين بجميع اصنافه عن النبي ص من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وقال الكاظم ع اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين ع فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف فلذا قال المص الا طين قبر الحسين ع فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة فما دون ولا يشترط في جواز تناولها اخذها بالدعاء وتناولها به لاطلاق النصوص وان كان افضل والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروى انه الى اربعة فراسخ وروى الى ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس وخارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه ع حكم باحترامها حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض المقرر عند الاطباء نفعه منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قول العارف المفيد للظن لما فيه من دفع الضرر المظنون وبه رواية حسنة والارمني طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين شربا وطلاء وينفع في الوباء اذا بل بالخل واستنشق رائحته وغير ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطب **الخامسة** يحرم السم بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا كان ام مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل او الضار دون القليل هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطباء وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج **السادسة** يحرم الدم المسفوح اي المنصب من عرق بكثرة من سفحت الماء اذا اهرقته وغيره كدم القراد وان لم يكن الدم نجسا لعموم حرمت عليكم الميتة والدم ولاستخباثه اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح حلال وكان عليه ان يذكر الحل لان البحث انما هو فيه وتلازم الطهارة ان لم يذكرها معه ولو حرم بالمتخلف في اللحم عما يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في الكبد والقلب طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم خلافا لبعض استثناء ما تخلف في باطنها غير اللحم **السابعة** الظاهر ان المايعات النجسة غير الماء كالدبس وعصير العنب واللبن والادهان وغيرها لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت كذلك اي باقية على حقيقتها بحيث لا تصير باختلاطها بالماء الكثير ماء مطلقا لان المعتبر في تطهيرها بالماء شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس وما دامت متميزة او بعضها لا يتصور وصول الماء الى كل جزء نجس والا لما بقيت كذلك هذا اذا وضعت في الماء الكثير اما لو وصل الماء بها وهي في محلها فالظاهر في عدم الطهارة مثل ان يتولى عليها اجمع لان اقل ما هناك ان محلها نجس لعدم اصابة الماء المطلق له اجمع فينجس ما اتصل به منها وان كثر لان شانها ان تنجس باصابة النجاسة لها مطلقا وتوهم طهارة محلها وما لا يصيبه الماء منها بسبب اصابته لبعضها في غاية البعد لعلامة في احد قوليه اطلق الحكم بطهارتها بممازجتها المطلق وان خرج عن الاطلاق او بقي اسمها وله قول آخر بطهارة الدهن خاصة اذا اصب في الكثير وضرب فيه حتى اختلطت اجزاؤه به وان اجتمعت بعد ذلك على وجه هذا القول يتجه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن اطلاقه واما المائع فانه يطهر باتصاله بالكثير مما رجا العلامة المص او غيره مما يخرج على الظهور سواء اصب في الكثير او وصل الكثير به ولو في انية ضيقة الراس مع اتحادهما عرفا او علو الكثير وتلقي النجاسة وما يكتنفها ويلاصقها من الجامد كالسمن والدبس في بعض الاحوال والعجين الباقي طاهر على الاصل ولو اختلف احوال الجامد كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالة حكمها والمرجع في الجمود والميعان الى العرف لعدم تحديده شرعا **الثامنة** يحرم الباين المحوق المحرم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة ويكره لبن المكروه لحمه كالاتن بضم الهمزة والتاء ويسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا او انثى ولا يقع في الانثى الا اتانة **التاسعة** المشهور بين الاصحاب بل قال في س انه كاد ان يكون اجماعا استبراء اللحم المجهول ذكاته لو وجد مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه فيها فيكون مذكى والا ينقبض بل انبسط واتسع او بقي على حاله فميتة والمستند رواية شعيب عن الصادق ع في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميتة قال اطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط

فهو ميت وعمل بمضمونها المص في س وقد ردها العلامة والمحقق في احد قوليهما لمخالفتها للاصل وهو عدم التذكية مع ان في طريق الرواية ضعفا والاقوى تحريمه مطلقا قال في س تفريعا على الرواية ويمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وهذا الاحتمال ضعيف لان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه اجمع مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق وعلى المشهور لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز كونه استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه **العاشرة** لا يجوز استعمال شعر الخنزير كغيره من اجزائه مطلقا ولانه نجس العين فلا يقع عليه الذكاة لكن ان اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده بعد الاستعمال ويزول الدسم بان يلقى في فخار ويجعل في النار حتى يذهب دسمه والمراد الاستعانة به في الخرازة كما هو المعهود قيل يجوز استعماله مطلقا لاطلاق رواية سليمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده اذا اراد ان يصلي والاسكاف مجهول لا يقوى على القول بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها يمتنع لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع وانما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات **الحادية عشر** لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره ممن يحرم ماله وان كان كافرا او ناصبا او غيرهما من الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير كذلك ولانه اكل مال بالباطل وقوله ع المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه الا من البيوت التي تضمنتها الاية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث يثمر الظن الغالب بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق الاية خلافا لابن ادريس فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام الغير ولا الافساد بشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى تناول غير الماكول الا ان يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به ويدل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهل يجوز دخولها لغيره او الكون بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني ومن دلالة القرائن على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شيء حيث جاز اتلافه بما ذكر والمراد ببيوتكم ما يملكه الاكل لانه حقيقة فيه ويمكن ان تكون النكتة فيه مع ظهور اباحته الاشارة الى مساواة ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق على ذلك ملك المفاتح لكونها في يده وحفظه روى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق ع وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم بيوت صديقكم على حذف المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا فلذلك جمع البيوت مثل الخليط والمرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع قلت ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه وعنه ع من عظم حرمة الصديق ان جعل له من الانس والثقة والانبساط وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ والابن والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ولمساواته له في كثير من الاحكام ووجه العدم كون المتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه على شيء نفيا واثباتا والاجود التمسك بما دلت عليه الحرمة في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي بينهما وهو معلوم البطلان والحق المص وغيره الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال

وهو حسن لان تغلب على الظن الكراهة **الثامنة عشر** اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم وللنص سواء كان انقلابه بعلاج او من قبل نفسه سواء كانت عين المعالج باقية فيه ام لا لاطلاق النص والفتوى بجواز علاجه بغيره وبطهره بطهر ما فيه من الاعيان والنية لكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولا اعلم لاصحابنا خلافا في ذلك في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك امكن استفادة عدم طهارته بالعلاج من بعض النصوص كما يقوله بعض العامة وانما تطهر النجاسة الخمرية فلو كان نجسا بغيرها ولو بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر لهم لم يطهر بالخلية وكذا لو القى في الخل خمرا حتى استهلكه الخل او بالعكس على الاشهر **الثالثة عشر** لا يحرم شرب شيء من الربوبات وان شم منه ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهه لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة حله وقد روى الشيخ وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول اساله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال **الرابعة عشر** يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف عنهم او تمحض مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق اما فيها فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيره مقامها وظاهر العبارة ومصرح به جواز استعمالها للضرورة مطلقا حتى للدواء كالترياق والاكتحال لعموم الاية الدالة على جواز تناول المضطر اليه والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والمص حملها على الاختيار والعلامة على طلب الصحة لا طلب السلامة من التلف على ما بيناه من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق فهما متساويان ولو قام غيره مقامه وان كان محرما قدم عليه لاطلاق النهي الكثير عنه في الاخبار ولا يرخص الباغي وهو الخارج عن الامام العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن توجيهه بان تخصيص اية الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد في المعصية في الجملة فيختص به ونقل الطبرسي انه باغي اللذة وعادي سد الجوعة او عاد بالمعصية او باغ في الافراط وعاد في التقصير وانما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج اليه للمشي او العدو او الى التزود منه لوقت اخر جاز وهو من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض السابق بما يؤدي الى التلف او يخاف منه المرض والاطلاق ليس بجيد ولو تناوله للغذاء الضروري لا للمرض هو اولى ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله او ازيد على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وان اشتراه به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل له قتاله لو امتنع من بذله ولو قتل اهدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن والاقوى وجوب دفع الزائد مع قدرته لانه غير مضطر حينئذ والناس مسلطون على اموالهم والا يكن بان لم يبذله مالكه اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير على تقدير قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة الاول وقيل بالثاني لاشتراكهما في التحريم وفي مس انه مع قدرته على قهر الغير على طعامه بالقهر او بدونه مع تعذره لا يجوز له اكل الميتة بل ياكل الطعام ويضمنه لمالكه فان تعذر وعليه قهره اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقد زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه لا يضمن الطعام للاذن في تناوله شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين وح فالاقوى ضمانه مثلا او قيمة وان كان يجب بذل الزائد لو سمح به المالك والفرق ان ذلك كان على وجه المعاوضة اختيارية وهذا على وجه اتلاف مال الغير بغير اذنه وموجبه شرعا هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فميتة الماكول اولى من غيره ومذبوح ما تقع عليه الذكاة اولى منهما ومذبوح الكافر والناصب اولى من الجميع **الخامسة عشر** يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحديهما قبل الطعام وبعده فعن النبي ص انه قال اوله ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال علي ع غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال الصادق ع من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده ومسحهما بالمنديل ونحوه في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت مشتغلا وه

في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي ص انه قال اذا وضعت المائدة حضرها اربعة الاف ملائكة فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم واذا لم يسم قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة سمى على كل لون منها روي ذلك عن علي ع وروايته مع ابن الكواء مشهورة وروى التسمية على كل اناء على المائدة وان اتحدت الالوان ولو نسيها في الابتداء تداركها في الاثناء عند ذكرها وروي ان الناسي يقول بسم الله اوله واخره ولو قال في الابتداء مع تعدد الالوان بسم الله على اوله واخره اجزء عن التسمية على كل لون وانية وروي اجزاء تسمية واحد من الحاضرين على المائدة عن الباقين رواه عبد الله بن سنان عن الصادق ع ويستحب الاكل باليمين اختيارا ولا باس باليسرى مع الاضطرار فعن الصادق ع لا تاكل باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا ياكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئا وبداءة صاحب الطعام بالاكل لو كان معه غيره وان يكون اخر من ياكل ليانس القوم فياكلوا وروي ذلك من فعل النبي ص معللا بذلك ويبدء صاحب الطعام اذا اراد غسل يديهم في الغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه دورا الى الاخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدء بمن على يساره ثم يغسل هو اخرا روى ذلك عن الصادق ع معللا ابتداءه اولا لئلا يحتشم احد وتاخيره اخرا بانه اولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على اليد من سهك الطعام وزهومته وفي رواية انه يبدء بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا ويجمع غسالة الايدي في ظرف واحد لانه يورث حسن اخلاق الغاسلين المروي عن الصادق ع اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم ويمكن ان يدل على ما هو اعم من جمع غسالتهم وان يستلقي بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى رواه البزنطي عن الرضا ع ورواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل متكئا ولو على كفه لان النبي ص لم ياكل متكئا منذ بعثه الله تعالى الى ان قبضه وروي ذلك عن الصادق ع وروى الفضيل بن يسار عن الصادق ع عدم كراهة الاتكاء على اليد في حديث طويل اخره لا والله ما نهى رسول الله عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد حالة الاكل وحمل على انه لم ينه عنه لفظا والا فقد روي ما يدل على ان رسول الله ص لم يفعله كما سلف وحمل فعل الصادق ع على بيان جوازه وكذا يكره التربع حالته بل في جميع الاحوال قال امير المؤمنين ع اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد لا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وكذا يكره التملي من الماكل قال الصادق ع ان البطن ليطغى من اكلة واقرب ما يكون العبد من الله تعالى اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله تعالى اذا امتلا بطنه وربما كان الافراط في التملي حراما اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص امتلاء المعدة راس الداء والاكل على الشبع وبالبناء الاختيار مكروهان وقد تقدم والجمع بين كراهة الامتلاء والشبع تاكيد للنهي عن كل منهما بخصوصه في الاخبار او يكون الامتلاء اقوى ومن ثم اردفه بالتحريم على وجه دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه بتحقق الشبع خاصة بانصراف نفسه شهوته عن الاكل وان لم يمتل بطنه من الطعام والامتلاء دونه بان يمتلي بطنه ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا امتلى وانصرفت شهوته عن الطعام ح هذا اذا كان الاكل صحيحا اما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه انه شبع كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما روي من قوله ص عن معوية لا اشبع الله له بطنا مع ان امتلاءه ممكن وما روي عنه انه كان ياكل بعد ذلك ما ياكل ثم يقول ما شبعت لكن عييت ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء عليها شيء من المسكرات خمرا او غيره او الفقاع لقول النبي ص ملعون من جلس على مائدة تشرب عليها الخمر وفي خبر اخر طائعا وباقي المسكرات بحكمه وفي بعض الاخبار تسميتها خمرا وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة المؤمن على المائدة ونحوها ويمكن الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة لمشاركتها لها في معصية الله تعالى ولما في القيام عنها من النهي عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب وحرم ابن ادريس الاكل من طعام يعصي الله به او عليه ولا ريب انه احوط واما النهي بالقيام فانما يتم مع تجويزه التاثير به واجتماع باقي الشرائط ووجوبه ح من هذه الحيثية حسن لان اثبات الحكم مطلقا مشكل اذ لا يتم وجوبه لا يكاد مطلقا فلا يحرم الاكل مطلقا والحاق غير المنصوص به قياس ولا فرق بين وضع المحرم وفعله على المائدة في ابتدائها واستدامتها فمتى عرض المحرم في الاثناء وجب القيام ح كما انه لو كان ابتداء محرم الجلوس عليها او ابتداء الاكل منها والاقوى ان كل واحد من الاكل منها والجلوس عليها محرم وان انفك عنه الاخر **كتاب الميراث** وهو مفعال من

وياؤه منقلبة عن الواو من الورث وهو على الاول استحقاق انسان بموت آخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثاني
ما يستحقه انسان بموت آخر بنسب او سبب شيئا وهو اعم من الفرائض مطلقا ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يتم الاجمال كارث
اولي الارحام فهو بمعناه ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى وفيه فصول **الاول** في الموجب للارث والموانع منه يوجب الارث
اي يثبته النسب والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق
اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلاث مراتب لا يرث احد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من
الموانع فالاولى الآباء دون آبائهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين او احدهما
والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعدا واولاد الاخوة والاخوات فنازلا ذكورا واناثا وافردهم عن الاخوة لعدم اطلاق
اسم الاخوة عليهم فلا يدخلون لو قيل وان نزلوا ونحوه بخلاف الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او احدهما
وان علوا كاعمام الاب والام واعمام الاجداد واولادهم فنازلا ذكورا واناثا والسبب هو الاتصال بالزوجية او الولاء وجملته اربعة
الزوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضامن الجريرة وولاء الامامة والزوجية
من هذه الاسباب تجامع جميع الوراث والاعتاق لا يجامع النسب ويقدم على ضامن الجريرة المتقدم على ولاء الامامة فهذه اصول
موجبات الارث واما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها ونذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره وقد جمعها المصنف في الدروس الى عشرين وذكر
منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر حربيا كان ام ذميا
خارجيا كان ام ناصبيا ام غاليا المسلم وان لم يكن مؤمنا والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار وان قربوا وبعد وكذا يرث المبتدع
من المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه على الاشهر وقيل يرثه المحق دون العكس فلو لم يخلف المسلم قريبا مسلما كان ميراثه للمعتق
ثم ضامن الجريرة ثم الامام ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة
ويقدمون على الامام واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين الورثة حيث يكونون متعددين شارك في الارث بحسب حاله
ان كان مساويا لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابنا والورثة اخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلما كان الموروث
ام كافرا ونماء التركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام حيث يكون الموروث
مسلما ففي تنزيله منزلة الوارث الواحد او اعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقا اقوال ووجه الاول واضح ودون الثاني
والاخير مروي ولو كان الوارث احد الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة الامام لها دون
ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع او في الباقي او المنع منهما اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو الذي
انعقد واحد ابويه مسلم لا تقبل توبته ظاهرا وان قبلت باطنا على الاقوى وتقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين
انه يقتل بل وان فات السلطان ولم يكن يد المستوفي مبسوطة وترثه المسلمون لا غير لتنزيله منزلة الميت في كثير من الاحكام كقضاء العبادات
الفائتة من الردة والمرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد ولم يكن احد ابويه مسلما لا يقتل معجلا بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد
بسببه فان تاب والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وسيأتي بقية حكمه في باب الحدود ان شاء الله والمرأة لا تقتل بالارتداد
لنقصان عقلها ولكن تحبس وتضرب اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت وكذا الخنثى للشك في ذكوريته المسلطة على قتله ويحتمل
ان يلحقه حكم الرجل للعموم قوله ع من بدل دينه فاقتلوه خرج منه المرأة فيبقى الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه وهذا
متجه لولا ان الحدود تدرء بالشبهات وثانيها القتل اي قتل الوارث لولاه المورث وهو مانع من الارث اذا كان عمدا ظلما اجماعا
مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله ص لا ميراث للقاتل واحترز بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق فانه لا يمنع
ولو كان قتله خطأ محضا منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال لانه جامع بين النصين ولان الدية يجب عليه دفعها الى الوارث
للاية ولا شيء من الموروث للقاتل بدفع الية الدفع الى نفسه لا يعقل بصريح رواية عامية وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن يسار
عن الصادق ع لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وقيل يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عنه ع في رجل قتل امه قال
ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها وترك الاستفصال دليل العموم فيتناول تركته مطلقا ومنها الدية ورواية الفضيل فكيف تعارض الصحيح
وفي الحاق شبيه العمد به او بالخطأ قولان اجودهما الاول لانه عامد في الجملة ووجه العدم كونه خاطئا كذلك ولان التعليل بمقابلته
بنقيض مقصوده لا يجري فيه ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطئ او العامد نظر ولعل الاول اوجه ولا بين

المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم ويرث الدية دية المقتول سواء اوجبت اصالة كالخطأ وشبهه ام صلحا كالعمد كل مناسب للمقتول ومسابب
له كغيرها من امواله للعموم وآية اولي الارحام فانه جمع مضاف الا الاخوة والاخوات المتقرب بالام ففيهما قولان اجودهما ما سلف في دلالة رواية محمد
ابن قيس وعبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة عن ابي جعفر والصادق ع على حرمان الاخوة من الام ومن يتقرب بها بل المتقرب بها مطلقا
الموافقة واستقربه المصنف في الدروس بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص وثالثها في الزوج والزوجة فالاشهر وروايات السكوني تمنعهما
ضعيفة او محمولة على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثا منها كغيرها من الاموال وغيرهما
من الوارث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث في الوارث وان كان الموروث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة دون
الرق وان كان ولدا وفي الموروث فلا يرث الرق قريبه الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث مطلقا ولو كان
للرقيق ولد الميت ولد حر ورث جده دون الاب لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع جده ابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من
الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع منه دونهما والمبعض اي من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع
من الارث بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف
وللاخ الربع والباقي للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حرا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتأخرة عنه وهكذا ويورث
المبعض كذلك فاذا كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا واذا اعتق الرق على ميراث قبل قسمته
كالاسلام قبل القسمة ورث ان كان الوارث متعددا ولم يقتسموا التركة ويمنع مع اتحاده او سبق القسمة على عتقه الى
ما ذكر واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري من التركة ولو قهرا على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه
غيره كفاية واعتق وورث باقي التركة ان كان الرق للميت ولدا او غيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان والاولاد
فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وندر قول بعدم فك الاولاد والاول هو المذهب واما غيرهما من الارحام ففي بعضه نصوص
غير نقية السند ولم يفرق احد بينهم فحكم الاكثر بفك الجميع وتوقف العلامة في المختلف لذلك وله وجه وفي شراء الزوجة رواية
صحيحة وحمل عليها الزوج بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان اشهرهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع
الوفاق وهذا يتجه في غير من اتفق على فكه وفيه يتجه شراء الجزء وان قل عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان ولحصول الغرض به في
الجملة وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه وكذا الا
لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن هنا الموفي منها اوجه وظاهر النصوص توقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق
كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال
الكتابة وبين القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل عتقها
لانه زيادة في مصلحتها التي نشأ منها المنع فيصح بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان
يرث بجزئه الحر لان ما قابل جزئه الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له ورابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج
والولد المنفي به من جانب الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرثه الولد من غير عكس وهل يرث الاقارب الاب مع اعترافه
به او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد بالتكذيب بدليل خارج ولو اتفق
للولد قرابة من الابوين واخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط نسب الاب ولو كان المنفي توأمين توارثا بالامومة وخامسها
الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث لقوله ع السقط لا يرث ولا يورث ولا يشترط حياته عند موت
الموروث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل حيا ولا يشترط استقرار حياته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق
الحياة المعتبرة بالحركة البينة لا بحو التقلص الطبيعي كما لو خرج بعضه حيا وبعضه ميتا وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل حيا
يحجب غيره ممن هو دونه ليتبين امره كما لو كان للميت امرأة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة
الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين او اولاد حجب سهم ذكرين
لندور الزائد عن ذلك فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصانا ويعلم وجود الحمل حال موت الموروث بان يوضع حيا لدون
ستة اشهر منذ موته او لاقصى الحمل ان لم توطأ الام وطئا يصلح استناده اليه فلو وطئت ولو بشبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة
عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة وهي مانعة من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا وقد نبه عليه بقوله والغائب

عنه منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يمضى له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا
مائة وعشرون سنة ولا يبعد الان الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها في هذه البلاد فاذا مضت للغائب المدة المعتبرة حكم
بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة عزل له نصيبه منه وان كان بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث الغائب
المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب للاصل لكن ليس به رواية صريحة وما ادعى له من النصوص ليس دالا عليه
وفي المسئلة اقوال أخر مستندة الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته وهو قول
المرتضى والصدوق وقواه المصنف في س ورجحه العلامة وهو قوي مروي ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة
وجواز تزويجها بعدها ولو لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظار عشر سنين وهو مروي ايضا ويلحق بذلك الحجب
وهو تارة عن اصل الارث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وان كان قريبا في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة
الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام
والاخوال يحجبون ابناءهم ثم ابناؤهم للصلب يحجبون ابناءهم ايضا وهكذا وكذا الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم وهكذا وكذا
الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم فكان ينبغي التعرض لهم لكن ما ذكره على وجه بيان حكم الحجب لا للحصر ولو اعيد ضمير هم
الى المذكورين في كل مرتبة لدخل الاولاد والاخوة وتبين انهم يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان يحجبوا الاباء
والجد البعيد يحجب بالقريب وهو فاسد ان صح حجب الاجداد لاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال لانه مستغن عنهم بالتصريح
بذكرهم والضابط انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات ورث الاقرب الى الميت منها فالاقرب ثم القريب مطلقا يحجب المعتق والمعتق
ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب الى الميت بالابوين في كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب بالاب
مع تساوي الدرج كاخوة من ابوين مع اخوة من اب لا مع اختلاف الدرج كاخ لاب مع ابن اخ لاب وام فان الاقرب اولى من الابعد
وان مت الابعد بالطرفين دونه الا في ابن عم للاب والام فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهي مسئلة اجماعية
منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير الحكم بتعدد احدهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة المجامعين لهما لصدق
الفرض في ذلك كله وفي تغيره بالذكورة والانوثة قولان اجودهما ذلك لكونه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على محله
ووجه العدم اشتراك الذكور والاناث في الارث والمرتبة والحجب في الجملة وهو مذهب الشيخ فالحق العمة بالعم وكذا الخلاف في تغيره
بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال بين الخال والعم لانه اقرب من ابن العم ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم
بهما ساويبقي في الطبقة عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع العم ح ذهب الى ذلك عماد الدين بن حمزة ووجهه المصنف في س وقيل المحقق
في يع وقال قطب الدين الراوندي ومعين الدين المصري المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع ابن العم الذي هو اقرب ولي فالمحقق
الفاضل سديد الدين محمود الحمصي المال للخال لان العم محجوب بابن العم ولكل واحد من هذه الاقوال وجه وان كان اقواها
الاول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق فيبقى عموم اية اولى الارحام التي استدل بها الجميع على تقديم الاقرب خاليا
عن المعارض وتوقف العلامة في المخ وقد صنف هؤلاء الفضلاء على المسئلة رسائل تشتمل على مباحث طويلة وفوائد جليلة لذلك
واما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي موضعين احدهما الولد ذكرا او انثى فانه يحصل به الحجب للزوجين عن نصيب
الزوجية الاعلى الى الادنى وان نزل الولد وكذا الحجب الولد للابوين عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس الا ان
يكونا او احدهما مع البنت الواحدة مطلقا اي سواء كان معها الابوان ام احدهما فانهما لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل
يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسدسيهما بالنسبة او البنات اي البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانهن لا يمنعنه عما زاد ايضا
بل يرد عليهن وعليه ما بقي من المفروض بالنسبة كما سيأتي تفصيله ولو كان معهن ابوان استغرقت سهامهم الفريضة فلا رد
ومن ثم ادخلهما في قسم الحجب وفي المسئلة قول نادر بحجب البنتين فصاعدا احد الابوين عما زاد على السدس لرواية ابي بصير عن الصادق ع
وهو متروك وثانيهما الاخوة يحجبون الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة الاول وجود الاب ليوفر عليه ما حجبوها عنه
وان لم يحصل لهم منه شيء فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثاني كونهم رجلين اي ذكرين فصاعدا او اربع نساء
او رجلا اي ذكرا وامرأتين اي انثيين وان لم يبلغوا والخنثى هنا كالانثى للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب واشتراط
المص ره هنا القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب وبالتقرب فلا يحجب كلالة الام والرابع انتفاء موانع

الارث من القتل والكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغائب ما لم يقض بموته شرعا والخامس كونهم منفصلين بالولادة لا حملا
فلا يحجب الحمل ولو بكونه متمما للعدد المعتبر فيه على المشهور اما العدم اطلاق اسم الاخوة عليه او لكونه لا ينفق على الاب وهو علة التوفير
عليه وفي الثاني منع ظاهر ولعله غير متحققة وفي س جعل عدم حجبه قولا مؤذنا بتمريضه والشرط سادس وهو كونهم احياء عند
موت المورث فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما او اشتبه التقدم والتأخر وتوقف المص في س او كانوا
غرقى من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الاخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي
فلا يلزم منه اطرادا الحكم بالحياة قال ولم اجد في هذا كلاما لمن سبق والاقوى عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل على موضعه
وسابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا للاب فلا حجب كما يتفق في المجوس والشبهة بوطي الرجل ابنته فولدها اخوها
لابيها

الفصل الثاني

في بيان السهام المقدرة وبيان اهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد ذكر في ثلثة
مواضع قال تعالى وان كانت يعني البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك وهو ميراث البنت الواحدة
والاخت للاب فلها النصف ما ترك والثاني نصف النصف وهو الربع وهو مذكور في موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن وثانيهما
ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله تعالى مرة واحدة في قوله تعالى فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره الله تعالى
في الموضعين احدهما في البنات قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال تعالى فان كانتا اثنتين فلهما
الثلثان مما ترك والخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى في الموضعين ايضا قال تعالى فلامه الثلث وقال تعالى فان كانوا
اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسادس نصفه وهو السدس وقد ذكره الله تعالى في ثلثة مواضع فقال ولابويه
لكل واحد منهما السدس فان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واما اهل هذه
السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه او من غيره والبنت الواحدة والاخت للابوين
والاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين الزوج مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة وان تعددت
مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان لثلثة البنتين فصاعدا والاختين
للابوين فصاعدا والاختين للاب مع فقد المتقرب بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر في الموضعين والثلث لقبيلين للام مع عدم
من يحجبها من الولد والاخوة وللاخوين والاختين والاخ والاخت فصاعدا من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا
ام اناثا ام بالتفريق كان اجمع والسدس لثلثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان يحصل له مع ذلك زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض
وللام معه اي مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة وللواحد من كلالة الام اي اولادها سمي الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونها
ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر
شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالرأس هذا حكم السهام المقدرة منفردة واما منضمة بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها
يمتنع وصور اجتماعها الثنائي مطلقا احدى وعشرون حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها
ثمان ممتنعة وهي واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين
فصاعدا لاب لكن يدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا واثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لان
سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه ونصيب الزوج معه واثنتان من
صور اجتماع الثمن مع غيره وهما هو مع مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث
نصيب الام لا معه وللاثنين من اولادها لا معهما وواحدة من صور الثلثين وهي هما مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقيهما متعددا في
مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنتان من صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين او الاختين حيث ان لكل واحدة
ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضها وهو مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع
الولد فلا يجامعه ويبقى من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح قد اشار المص منها الى التسع بقوله ويجتمع النصف مع مثله كزوج واخت لاب ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه
العول ويجتمع مع الثلث كزوج وام وكلالة الام المتعددة مع اخت لاب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام
مع ام وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب والثاني

كزوجة وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة
الام وكزوج وواحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا لاب ومع السدس كبنتين واحد الابوين
وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع الولد فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض
ثنائيا وهي ثلث عشرة واما صور الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة اتفاقا فلا تنحصر لانها تختلف باختلاف الوارث كثرة
وقلة ويمكن معه فرض ما امتنع لعدم العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وثلث بنين وكذلك
مع السدس في زوج وابوين على هذا واذا خلف الميت ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد في طبقة اخذ كل منهم فرضه فان فضل من
التركة شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة عدا الزوج والزوجة والمحجوب عن الزيادة والامرأة
عند ناالعصبة على تقدير زيادة الفريضة عن السهام الا مع عدم القريب اي الاقرب منهم لعموم اية اولي الارحام واجماع اهل البيت
وتواتر اخبارهم بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب والام او للاب مع فقدهم وعلى
الام وعلى كلالة الام مع عدم وارث في درجتهم والا لخص غيرهم من الاخوة للابوين او للاب بالرد دونهم ولا يرد على الزوج و
الزوجة الا مع عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوراث ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام
من الوراث ففي الرد عليهما مطلقا او عدمه مطلقا او عليه مطلقا او عليهما الا حال حضور الامام فلا يرد عليها خاصة اقوال مستندها
ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا والجمع بينها والمص اختار هنا القول الاخير كما يستفاد من استثنائه من المنفي المقتضي لاثبات
الرد عليهما دون الامام مع قوله والاقرب رده اي الامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا فهو المشهور بل ادعى
جماعة عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق ع انه قرء عليه فرائض علي ع فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره
واما التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير عن الباقر ع انه سأله عن امرأة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها
غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام ع ومثلها رواية محمد بن مروان عن الباقر ع وبين صحيحة ابي بصير
عن الباقر ع انه قال له رجل مات وترك امرأة قال المال لها بحمل هذه على حال الغيبة حذرا من التناقض والمص في الشرح اختار
القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق فان ترك الاستفصال دليل العموم وللاصل الدال على عدم الزيادة
على المفروض وحمل الرد عليها مطلقا وان كان صحيحا الان في العمل به مطلقا اطراحا لتلك الاخبار والقائل به نادر جدا وتخصيصه بحالة
الغيبة بعيد جدا لان السؤال فيه للباقر ع في رجل مات بصيغة الماضي وامرهم ع ح ظاهر والدفع اليهم ممكن فحمله على حالة الغيبة
عن زمن السؤال عن ميت بالفعل بان يدعى مائة وخمسين سنة بعد كما قال ابن ادريس مما بين المشرق والمغرب وربما حمل على
كون المرأة قريبة للزوج وهو بعيد عن الاطلاق الا انه وجه في الجمع ومن هذه الاخبار يظهر وجه القول بالرد عليها مطلقا كما هو ظ
المفيد وربما حمل في الموثق عن الصادق ع لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وهو دليل القول الثاني واشهرها الثالث و لا
عول في الفرائض اي لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج والزوجة على
تقدير الزيادة بل يدخل النقص عندنا على الاب والبنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب خلافا للجمهور حيث جعلوه
موزعا على الجميع بالحاق السهم الزائد للفريضة وقسمتها على الجميع وسمي هذا القسم عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا
تعولوا وسميت الفريضة عائلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها
او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اصلها بزيادة السهام
وعلى ما ذكرناه اجماع اهل البيت ع واخبارهم به متظافرة وقال الباقر ع كان امير المؤمنين ع يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان
السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة وكان ابن عباس يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله لم يذكر
في كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان
النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر لما التفت الفرائض
عنده ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال
بالحصص قال ابن عباس وايم الله ان لو قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله ما عالت الفريضة فقال له زفر وايها قدم وايها
اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما

فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء ومثله الزوجة والام واما
التي اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله
وما اخر بدئ بما قدم واعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لما اخر الحديث انما ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور مهمة منها بيان علة
حدوث النقص على من ذكر واعلم ان الوارث مطلقا اما ان يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله له تعالى في كتابه سهما بخصوصه وهو
الام والاخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث لا رد او بالقرابة خاصة وهو من دخل في الارث بعموم الكتاب في اية اولي الارحام كالاخوة
والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت وان تعددت والاخت للاب فالاب مع الولد يرث بالفرض مع
غيره او منفردا بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة ومع الابوين بالفرض
والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض او يرث بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه
ومن هذا التقسيم يظهر ان ذكر المص الاب مع من يدخل النقص عليهم من ذوي الفروض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس
ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومسئلة العول مختصة بهم وقد تنبه لذلك المص في شرحه فترك ذكره وقبله العلامة في عده وذكره
في غيرها والمحقق في كتابه والصواب تركه **مسائل الخمس الاولى** لو انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك الميت قريبا في مرتبته
سواه فالمال كله له لكن للام ثلث المال بالتسمية لانه فرضها والباقي بالرد اما الاب فالجميع له بالقرابة اذ لا فرض له حيث لم يكن
فلذا الثلث مع عدم الحاجب في الباقي من التركة عن الثلث والسدس للاب **الثانية** للابن المنفرد المال وكذا للزائد عن الواحد
من الابناء بينهم بالسوية وللبنت المنفردة النصف تسمية والباقي ردا وللبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا
لو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد ذكرا كان ام انثى متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد
منهما السدس والباقي من المال للابن ان كان الولد المفروض ابنا او الابنين او الذكور والاناث على ما قلناه للذكر منهم مثل حظ
الانثيين ولهما اي للابوين مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف والباقي وهو السدس يرد على الابوين والبنت اخماسا
على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلثة اخماس ولكل واحد منهما خمس والفريضة من ثلثين لان اصلها ستة
مخرج السدس والنصف ثم ترتقي بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع الحاجب
يرد الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل
وثلثة بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد لان الفريضة بقدر السهام ولو كان
البنتان فصاعدا مع احد الابوين خاصة يرد السدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة السهام ولو كان مع الابوين
او احدهما والبنت والبنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل واحد من الزوج او الزوجة نصيبه الادنى وهو الربع او الثمن والابوان
السدسان او لاحدهما السدس والباقي للاولاد حيث يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجة
او بنتين واحد الابوين وزوجا او بنتا واحدها وزوجا او زوجة يرد على البنت والبنتين فصاعدا وعلى الابوين او احدهما مع
عدم الحاجب او على الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج والزوجة ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج والزوجة
او بنتا وابوين مع الزوج او بنتين واحد الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعدا او البنت دون الابوين والزوج لما تقدم
ولو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى لفقد الولد وللام ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي
للاب ولا يصدق اسم النقص عليه هنا لانه لا تسمية له وهذا هو الذي اوجب خال الاب فيمن ينقص عليه كما سلف **الثالثة**
اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين ام احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق حيث
شرط في توريثهم عدم الابوين ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وذكر انه مع التعدد هذا هو
المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى وجماعة تعتبر الاولاد بانفسهم فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب بامه ويتقرب
الانثى بابيها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة في كون اولاد الاولاد
وان كانوا اناثا اولادا ولهذا حرمت حلائلهم بابنه وحلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم واحل وربائبكم
لابناء اولاد من ظهر بقوله تعالى او ابنائهن او ابناء بعولتهن كانت لي غيرها لك من الادلة وهذا كله حق لو لا دلالة الاخبار الصحيحة
على خلافه هنا كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن

وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن
مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وغيرها وهذا هو المخصص لاية الارث فان قيل لا دلالة للروايات على المنازل
قيامهن مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث ولا يلزم منه القيام في كيفيته وان احتمل واذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الاية الدالة
بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظاهر من قيام الاولاد مقام الاباء والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين
وذلك يدل على المصير الى عمل الاكثر ولو تعدد اولاد الاولاد في كل مرتبة او في بعضها فسهم كل فريق يقتسمونه بينهم كما اقتسم
اباؤهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اي الاولاد المتعددون اولاد بنت على الاصح للقول بعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين
ولا معارض لها هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كاقتسام من يتقرب الى الام كالخالة والاخوة للام ويعارض بحكم باقتسام
اولاد الاخت للاب متفاوتين **الرابعة** يحبى اي يعطى الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان تعدد والا فالذكر من تركة ابيه زيادة على غيره
من الوارث ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحبا من منفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن ائمة الهدى والا
انه على سبيل الاستحقاق وقيل على الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الاول لانه جعله فيها له باللام المفيد للملك او الاختصاص
او الاستحقاق والاشهر اختصاصه بها مجانا للاطلاق النصوص به وقيل بالقيمة اختصارا فيما خالف الاصل ونص الكتاب على
موضع لو فات المراد بثيابه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها للدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده
على ما ورد في الاخبار ولو فصلت ولم تكمل خياطتها ففي دخولها وجهان من اضافتها اليه بذلك ومن عدم صدق كونها ثيابا بالا
فات المذكورة عرفا والاقوى ان العمامة منها وان تعددت ولم يلبسها اذا اتخذها له وكذا السراويل وفي دخول شد الوسط نظر
اما الحلي ونحوه مما يتخذ للرجل فلا وكذا لو كان المتخذ لشد الوسط غير ثوب وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب
والرحل والراحلة ولكن الاصحاب اعرضوا عنه وخصوها بالاربعة مع انها لم تذكر في خبر مجتمعة وانما اجتمعت في الاخبار والرواية الجامعة
لهذه الاشياء صحيحة وطاء الصدوق في اخبارها لانه ذكرها في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب الدرع
ذكره في عدة اخبار والاقتصار على ما ذكروه اولى ان لم يناف الاولوية امر اخر اما غير الدرع من الات الحرب كالبيضة فلا يدخل قطعا
لعدم دخولها في مفهوم شيء مما ذكروه وفي دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب وتناول
الكسوة المذكورة في بعض الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول لمنع كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم يجز في كفارة
اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل جميع ما كان بلفظ الوحدة
كالسيف والمصحف يتناول واحدا ويختص ما كان تعلق به نظر الميت ان تفاوت ويتخير الوارث واحدا منها على الاقوى فيدخل القرعة
والعمامة من جملة الثياب فتدخل المتعددة وفي دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتهما لهما عرفا
وانتفاؤها عنهما حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم ظهور الملازمة بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط
انفصاله حال الموت به نظر من عدم صدق الولد الذكر ومن تحققه في نفس الامر وان لم يكن ظاهرا ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث
ويمكن الفرق بين كونه جنينا تاما متحققا للذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه علقة او مضغة او غيرهما والاقوى الاول
وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عن قدرها وزيادتها عن الثلث للعموم وفي اشتراط خلو الميت عن دين وعن دين مستغرق
للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيحصة الحبوة منه شيء ويبطل بنسبته ومن
اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكها ويلزم على المنع مقابل الدين ان لم
يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم يكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر وبعد
ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت غالبا عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة
ذلك كله ان لم يفكه المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث واختصاص والدين والوصية والكفن ونحوها تخرج من جميع التركة
ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت تلك العين معدومة
ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من التركة والارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة وبينهم من
ان الدين غير المستغرق غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق واستمر ثبوتها حتى لو قضى الورثة الدين من غير التركة لثبوت الارث حينئذ ويلزم
مثله في غير المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراء المدين او ابراء المديون مع احتمال انتفاء هنا

مع ابطالنا نحن ان لو تقبل الحبوة منه انه بطلان مراعى لا مطلقا وعليه اي على المحبو قضاء ما فاته اي ما فات الميت من صلوة وصيام وقد
تقدم تفصيله وشرائطه في بابه ولم نشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الرأي اي الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق كما ذكره
ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم نقف له على مستند ونسبة الشرط الى قائله يشعر بتمريضه واطلاق النصوص يدفعه ويمكن
اثبات الشرط الثاني خاصة الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التي تثبت عنده لا عندنا كاخذه سهم العصبة منا وحل
مطلقة ثلثا لنا وغيرهما وهو حسن وفي الخ اختار استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة ومال الى قول السيد باحتسابها بالقيمة
واختاره غيره لا استحقاقها مجانا وكذا يشترط ان يخلف الميت مالا غيرها وان قل لئلا يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية عنه
القيد الا ان يدعى ان الحبا بداية يظاهر وعليه لو كان الاكبر انثى اعطى الحبوة اكبر الذكور وان تعددوا فالذكر وان كان اصغر منها وهو
مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق **الخامسة** لا يرث الاجداد مع الابوين ولا مع احدهما ولا مع من هو في مرتبتهما وهو موضع
وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد ولكن يستحب لهما الطعمة ابوهما حيث يفضل لاحدهما سدس فصاعدا فوق السدس المعين
لهما على تقدير مجامعتهما للولد فيستحب لهما اطعام مثل السدس الزائد لو زاد نصيبهما عنه فالمستحب اطعام السدس خاصة وربما قيل
والقائل ابن الجنيد يستحب ان يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم تبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول وتظهر الفائدة بين القولين
في اجتماعهما مع بنت واحدة او احدهما مع بنتين فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص عن سدس الاصل فيستحب له الطعمة على القول
الثاني دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس والمراد ان قدر الطعمة حيث يستحب سدس الاصل وقيل سدس
ما حصل للولد الذي تقرب به وقيل يستحب مع زيادة النصيب عن السدس اطعام اقل الامرين من سدس الاصل او الزيادة بناء على
عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار ناطقة باستحباب الطعمة بالسدس وهي تنافي ذلك الاستحباب مختص بمن يزيد نصيبه كالابوين
دون ابوي الاخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحب لها خاصة وان
لم يكن سواهما ولا حاجب استحب لهما وانما يستحب طعمة الاجداد من الابوين فلا يستحب لاولاد وطعمة الجد للاصل ولو كان احد الجدين

القول في ميراث الاجداد والاخوة وفيه مسائل **الاولى**

مفقودا فالطعمة للاخر فان وجدا فهي بينهما بالسوية للجد
اذا انفرد وحده المال كله لاب كان او لام وكذا الاخ للاب والام او للاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا اي الاخ والجد وكانا معا للاب
فالمال بينهما نصفان والجدة المنفردة لاب كانت او لام المال ولو كان جدا وجدة او كلهما للاب مع جد واحد او جدة او كلهما للام
فللمتقرب من الاجداد بالاب الثلثان اتحد ام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب بالام من الاجداد
الثلث اتحد ام تعدد بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب في المسئلة اقوال نادرة منها قول الصدوق للجد من
الام مع الجد للاب او للاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها انه لو ترك جدتين امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها
انه لو ترك جدتين امه وجدته ام ابيه فللام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة والاول الاظهر **الثانية** للاخت
للابوين او للاب منفردة النصف تسمية والباقي ردا وللاختين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا وقد تقدم وللاخوة والاخوات
من الابوين او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر ضعف الانثى **الثالثة** للواحد من الاخوة او الاخوات
للام على تقدير انفراده السدس تسمية وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين والباقي عن السدس في
الواحد وعن الثلث في الازيد يرد عليهم **الرابعة** لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث سقط كلالة الاب وحده بكلالة
الابوين ولكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين الباقي اتحدت ام تعددت
بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد مختلفا **الخامسة** لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام
او جماعة او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فالمردود وهو الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين وهو الاخت والاختان
على الاشهر وتفرد الحسن بن ابي عقيل والفضل بن شاذان بان الباقي يرد على الجميع بالنسبة ارباعا او اخماسا **السادسة** لو
بحالها بان اجتمع كلالة الام مع الاخت والاختين لكن كانت الاخت والاخوات للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب هنا خاصة
او عليهما قولان مشهوران احدهما قول الشيخ واتباعه يختص به كلالة الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر في ابن اخت لاب
وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الام كذلك لان الولد انما يرث
بواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة الاب دون الاخرى ومن كان عليه الغرم فله الغنم وثبوته اي ثبوت الرد على قرابة الاب

خاصة فورى الرواية والاعتبار والثانى قول الشيخ ايضا وابن ادريس المحقق فى الكل العلامة يرد عليهما النقص لانهما فى المرتبة وقد اختص

استضعافا للرواية من فى طريقها على بن فضال وهو فطحى ومنع اقتضائه دخول النقص لاختصاص لتخلفه فى البنت مع الابوين واجاب

المص عنها بان ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة وتخلف الحكم فى البنت لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه عن

الابوين **السابعة** تقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم فى كل موضع انفردت وجامعت كلالة الام او الاجداد

او هما فلها مع كلالة الام ما زاد عن السدس والثلث ومع الاجداد ما فضل فى كلالة الابوين من المساوات والتفضيل والاستحقاق

بالقرابة الا ان تكون اناثا فتستحق النصف والثلثين تسمية والباقى ردا الى اخر ما ذكر فى كلالة الابوين **الثامنة**

لو اجتمع الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون منهما جدا او

جدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلثه اصل الفريضة وسهامهم اربعة

ولاقرباء الاب اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح المتداخل والعددان يتوافقان بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان فى ستة

وثلثين ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثه وثلثاها لاقرباء الاب اربعة بالتفاوت فلكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا

الحكم لو كان من طرف الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب وان اختلفت الفريضة ولو كان المجتمع من طرف الجدودة للام جدا واحدا

او جدة مع الاجداد او الاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقى للاخوة والاجداد للاب بالتوية مع تساويهم

ذكورية وانوثية وبالاختلاف مع الاختلاف ولو فرض جدة لام وجد لاب واخ لاب فلكل واحد منهم ثلث لو كان بدل الجد للاب

جدة فلها ثلث الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثهما ولو خلف اخا او اختا لام مع الاجداد مطلقا للاب فللاخ او الاخت

السدس والباقى للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث وهذا بخلاف الجد والجدة للام فان له الثلث وان اتحد ولو خلف الجدين

للام او احدهما مع الاخوة للام او احدهما مع الاخوة للاب وجدا او جدة للاب فللمتقرب بالام من الجدودة والاخوة الثلث وللجد للاب

الثلثان وعلى هذا فقس ما يرد عليك **التاسعة** الجد وان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل

المساوى ببنوة الاخوة لاطلاق النصوص بتساوى الاخوة والاجداد الصادق بذلك فكما ان ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد الدنيا

ان كانوا مساوين للاخوة المتقدمين على اولادهم لما ذكر وانما يمنع الجد بالوفع الادنى والجدة وان كانا للام الجد بالنصب الاعلى وان كان

للاب ومن اولاد الاخوة مط وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ وان كان للام ومثله الاخت ابن الاخ

وان كان للابوين لانهما جهة واحدة يمنع الاقرب منهما الابعد كذا يمنع ابن الاخ مط ابن ابنه مط وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب مرتبة و

ان كان للابوين خلافا للفضل بن شاذان من قدمائنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقى لابن الاخ للابوين كابيه وكذا الحكم

فى الاولاد المرتبين محتجا باجتماع السببين بضعف تبقى والدرجتين المسقط لاعتبار السبب **العاشرة** الزوج والزوجة مع

الاخوة واولادهم والاجداد مط ياخذان نصيبهما الاعلى وهو النصف او الربع ولاجداد الام او الاخوة للام او القبيلتين ثلث الاصل

والباقى لقرابة الابوين لاجداد او لاخوة او لاخوة الاب مع عدمهم فلو فرض ان قرابة الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع

الزوج فللزوج النصف ثلثه من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع من ضرب احد مخرجى النصف والثلث فى الاخر ولقرابة الام الثلث

اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد وعددهم ستة ينكسر على الفريقين ويدخل النصيبين فى السهام ويتوافق فيضرب وفق احدهما فى

الاخر ثم المجتمع فى اصل الفريضة يبلغ اثنين وسبعين **الحادية عشر** لو ترك ثمانية اجداد الاجداد الاربعة لابيه اى جد ابيه و

جدته لابيه جده وجدته لامه ومثلهم لامه وهذه كثمانية اجداد للميت فى المرتبة الثانية فان كل مرتبة تزيد عن السابقة بمثلها فكما ان له

فى الاولى اربعة ففى الثانية ثمانية وفى الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسئلة يعنى اصل مسئلة الاجداد الثمانية من ثلثه اسهم هى مخرج

ما فيها من الفروض وهو الثلث ذلك هو ضابط اصل كل مسئلة فى هذا الباب سهم منها للثلثة لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم

على عددهم وهو اربعة وسهما لاقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم وهى تسعة لان ثلثى الثلثين لجد ابيه وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد

ابيه وجدته لامه اثلاثا ايضا فترتقى سهامهم الاربعة الى سهام تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا

بين العددين فنطرح النصيب ونضرب احد العددين فى الاخر ونضرب بهما اى مضروب الاربعة فى التسعة ستة وثلثون ثم نضرب المرتفع فى

اصل الفريضة وهو الثلثة ومضروبها فى الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون تنقسم على اجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد

تسعة وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فلجد الاب جدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجدة ستة

عشر وثلثاه للجد اثنان وثلثون وللجد الاب وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثاه ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية هذا هو المشهور

بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ ره وتبعه الاكثر وفى المسئلة قولان اخران احدهما للشيخ معين الدين المصرى ان ثلث الثلث لابوى

ام الام بالسوية وثلثاه لابوى ابيها اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجزئ بها لدخول الاخرى فيها

تضرب فى اصل المسئلة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنى عشر لابوى امها كذلك وستة وثلثون لاجداد

الاب منها اثنى عشر لابوى امه بالسوية واربعة وعشرون لابوى ابيه اثلاثا وهو ظ والثانى للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهى

ان ثلث الثلث لابوى ام الام بالسوية وثلثه لابوى ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ ره وصحتها ايضا من اربعة و

خمسين لكن يختلف جهة الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة تداخلها فيجزئ بضرب الثمانية عشر

فى الثلثة اصل الفريضة ومنشأ الاختلاف النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة فى جميع اجداد

الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين **الثانية عشر** اولاد الاخوة يقومون مقام ابائهم عند عدمهم

وياخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلو ولد الاخت المنفردة للابوين او للاب النصف تسمية والباقى ردا وان كانوا ذكورا

ولاولاد الاخ للاب المنفرد المال وان كان انثى قرابة ولولد الاخ او الاخت للام السدس وان تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعددين لها

الثلث والباقى لاولاد المتقرب بالابوين وحدا او لا فالمتقرب بالاب لا رد الباقى على ولد الاخ للام وعلى هذا القياس باقى الامثلة

واقتسام الاولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية كاباءهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية اى الذكر والانثى سواء

وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين القول فى ميراث الاعمام والاخوال والاولادهم وهم اولوا

الارحام ادلم يرد على ارثهم فى القران نص بخصوصهم وانما دخلوا فى اية اولى الارحام وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد

فصاعدا على الاشهر ونقل عن الفضل انه لو خلف خالا وجدة لام اقتسما المال نصفين وفيه مسائل الاولى العم المنفرد يرث

المال اجمع لاب كان او لام وكذا العمة المنفردة والاعمام اى العمين فصاعدا المال بالسوية وكذا العمات مط فيهما ولو اجتمعوا الاعمام

والعمات اقتسموه بالسوية ان كانوا جميعا اعماما او عمات لام اى اخوة اب الميت من امه خاصة وان لا يكون لام خاصة بل للابوين او للاب

فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وفى الكلام فى قرابة الاب حده من الاعمام والاخوال كما سلف فى الاخوة من انها لا ترث لا مع

فقد قرابة الابوين مع تساويهما فى الدرجة واستحقاق الفاضل عن حق قرابة الام من السدس والثلث وغير ذلك الثانية للعم او

للام او للعمة الواحدة لها مع قرابة الاب اى العم والعمة للاب الشامل للابوين وللاب وحده السدس وللزايد عن الواحد مط الثلث

بالسوية كما فى الاخوة والباقى عن السدس والثلث من المال لقرابة الاب او الام او الاب مع فقده وان كان قرابة الاب واحدا ذكرا او انثى

ثم ان تعددوا واختلفوا بالذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين كما مر الثالثة للخال والخالة او هما او الاخوال والخالات مع

الانفراد المال بالسوية لاب كانوا ام لام ام لهما ولو اجتمعوا وتفرقوا بان خلف خالا لابيه اى اخا امه لابيها وخالا لامه اى اخاها لامها

خاصة وخالا لابويه اى اخاها لابويها وخالات كذلك ومجتمعين سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين وكان لكلالة الام

السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا فى الذكورة والانوثة ولكلالة الاب الباقى بالسوية ايضا على

الاظهر لاشتراك الجميع فى التقرب بالام ونقل الشيخ ره فى ف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر ضعف الانثى وهو نادر الرابعة

لو اجتمع الاعمام والاخوال اى الجنسان الشامل الواحد منهما والمتعدد فللاخوال الثلث وان كان واحدا على الاصح وللاعمام الثلثان

وان كان واحدا لان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخ

ونصيبه الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك متظافرة به ففى صحيحة ابى

بصير عن ابى عبد الله ع ان فى كتاب على ع رجل مات وترك عمه وخاله قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة

الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ومقابل

الاصح قول ابن ابى عقيل ان للخال المتحد السدس وللعم النصف حيث يجتمع العم والخال والباقى يرد عليهما بقدر سهامهما وكذا لو ترك

عمة وخالة للعمة النصف وللخالة السدس والباقى يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل على كيفية

الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث مع التعدد وسدسه مع الاتحاد والباقى من

من الثلث للاخوال من جهة الاب ان كان واحدا والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر

بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت الخامسة للزوج والزوجة مع الاعمام و
الاخوال نصيبه الاعلى النصف والربع وللاخوال وان اتحدوا او كانوا للام كما مر الثلث من الاصل لا من الباقي وللاعمام
الباقي وهو السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى
والاخوال الثلث سدسه لمن تقرب بالام منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب
والباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي
للمتقرب منهم بالابوين وبالاب مع فقدهم بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة او الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى
كذلك والباقي للاعمام او الاخوال وان اتحدوا ومع التعدد واتفاق الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من الام او الاخوال كذلك
يقتسمون الباقي كما فصل ولو اختلفت كما لو خلفت زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين والاب فللزوج النصف وللخال
من الام سدس الاصل كما نقله المصنف عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام و
اشار اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل سدسه اي سدس الباقي وهذا القول نقله
المصنف والعلامة في عدة عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار المصنف والعلامة وولده السعيد ان له سدس الثلث
لان الثلث نصيب الخولة فللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع
مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب منهم بالام وهو السدس مع وحدته
والثلث مع تعدده خالية عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل او ثلثه بلا
خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب ويحتمل ما ذكروه في الخولة ان يكون للعم للام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس
الثلثين خاصة او ثلثهما بتقريب ما سبق السادسة عمومة الميت وعماته لابيه وامه او لاحدهما وخؤولته وخالاته يمنعون اولادهم وان نزلوا
عند عدمهم ولكن من عمومة ابيه وعماته وخؤولته وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة و
يقومون اي عمومة الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب منهم الى الميت واولاده فالاقرب
فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد وعم الجد اولى من عم ابي الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذا الخال للام او
من العم الاب يقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم في الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله وخالته وعم امه وعمتها وخالها وخالتها
جميعا لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على الشهر والثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤولة ثلثهما للخال والخالة بالسوية
وثلثاهما للعم والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسألة الاجداد الثمانية لان الطريق هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر توافق
سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثه وقيل للخال الام وخالتها
ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسألة الاجداد على مذهب معين الدين المصري وقيل للاخوال الاربعة الثلث
بالسوية وللاعمام الثلثان ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كالاول
السابعة اولاد العمومة والخؤولة يقومون مقام ابائهم وامهاتهم عند عدمهم وياخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فياخذ ولد
العمة وان كان انثى الثلثين وولد الخال وان كان ذكرا الثلث وابن العمة مع بنت العم الثلث كذلك وبنت الخال وابن الخالة
وياخذ اولاد العم للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد
الخؤولة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد والخالة للام سدس الثلث ولاولاد الخالين والخالتين وهما فما فوق ثلث
الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين وهكذا ويقتسم اولاد العمومة
من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد العمومة من الاب حيث
يرثون مع فقد المتقرب بالابوين ويقتسم اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤولة مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فكما
لاباهم فياخذ النصف او الربع ومن تقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة والباقي لقرابة الابوين او الاب الثامنة لا يرث
الابعد مع الاقرب في الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال ولو للابوين مع الخال ولو للام ولا مع العم مطلقا ولا ابن
العم مطلقا مع العمة كذلك ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عن الميت مع الاقرب اليه كابن ابن العم او ابن الخال الا في مسألة
ابن العم للابوين والعم للاب فانها خارجة من القاعدة بالاجماع وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة والاجداد فان

قريب كل من الصنفين لا يمنع بعيد الاخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم اية اولي الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب
فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد فان كل واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار الاخر فيشارك البعيد القريب مضافا الى
النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز عن ابي عبد الله ع قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال و
اما النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب من الاجداد فكثيرة جدا ففي صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى
صحيفة ينظر فيها ابو جعفر ع قال وقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر ع ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء
لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر ع انه املاء رسول الله ص وخط علي ع وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال حدثني
جابر عن رسول الله ص ولم يكن يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد التاسعة من له سببان اي موجبان للارث ممن
السبب السابق فان هذا يشمل النسب يرث بهما اذا تساويا في المرتبة كعم هو خال كما اذا تزوج اخوه لابيه لامه فانه يصير عما لولدها
للاب خالا للام فيرث نصيبهما لو جامعه غيره كعم اخر او خال وهذا مثال للنسبين واما السببان بالمعنى الاخص فيتفقان كما
في زوج هو معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما اي السببين بالمعنى الاعم يحجب الاخر ورث من جهتها من جهة السبب الحاجب خاصة
كابن عم هو اخ لام فيرث بالاخوة هذا في النسبين اما في السببين الذين يحجب احدهما الاخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق
لا بالامامة وكمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرض انساب متعددة لا يحجب احدها الباقي كابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام هو ابن
بنت عمة هو ابن بنت خالة وقد يتعدد ذلك مع حجب بعضها لبعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال **القول في ميراث الازواج**
والزوجان يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض الذي يتزوج في مرضه فانه لا
يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او يبرء من مرضه فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا وان لم
يدخل على الاقرب كالصحيح عملا بالاصل وتخلفه في الزوج لدليل خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس والطلاق الرجعي لا يمنع من الارث
من الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة رجعية بحكم الزوجة بخلاف البائن فانه لا يقع بعده توارث في عدة
الا ان يطلق وهو في المرض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف في كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج
ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور بين المتاخرين وكذا يرثها الزوج مطلقا ويمنع الزوجة غير ذات الولد من
الارض مطلقا عينا وقيمة ويمنع من الالات اي الات البناء من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة فيقوم
البناء والدور في ارض المتوفى خالية عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن وقيل
من العقار انها ترث من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها فيدخل في عموم الارث لان كلما خرج من المستثنى ترث من عينه
كغيرها وهو احد الاقوال في المسألة لان المصنف لا يعهد ذلك من مذهب واما المعروف منه ومن المتاخرين حرمانها من عين الاشجار
كالابنية دون قيمتها ويمكن حمل الالات على ما يشمل الاشجار كما حمله هو وغيره كلام الشيخ في النهاية على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا
كلامه كقول المتاخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الالات وهو حمل بعيد على خلاف الظاهر ومع ذلك يبقى فرق بين الالات
هنا وبينها في عبارة غيره وعبارة المتاخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد بالالات في كلامهم ما هو الظاهر منها وهي الات
البناء والدور ولو حمل كلام المصنف هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر من معنى الالات ويجعل قولا برأسه في حرمانها من الالات
مطلقا ومن الات البناء عينا لا قيمة وارثها من الشجر كغيره كان اجود بل النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه اكثر من دلالتها على القول المشهور بين
المتاخرين والظاهر عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحاء والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل
والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر به في كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد
والخالية عنه فالاقوى اختصاص ذات الولد بثمن الارض اجمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون سائر الورثة
لان سهم الزوجة منحصر فيهما فاذا حرمت احديهما من بعضه اختص بالاخرى وان دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يفرق
فيه بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى ان يمكن الحاكم اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا
كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان يتمكن الزوجة من تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك
الحصة وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين بل يدل على اشتراكهما في الحرمان
وعليه جماعة من الاصحاب لتعليل الوارد فيها وهو الخوف من ادخال المرأة على الورثة من يكرهون شامل لهما ايضا وان كان

فى الحالية من الولد اقوى وجه فرق المص وغيره بينهما وردّه فى رواية ابن ادينة وهى مقطوعة تقصر عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة ومنها الصحيح والحسن لان الفرق تقليل التخصيص بالارث للزوجة مع وقوع كثيرة بما ذكر فى عموم الاخبار فلعله اولى من تقليل تخصيص الاخبار مضافا الى ذهاب الاكثر اليه وفى المسئلة اقوال اخر ومباحث طويلة حققناها فى رسالة منفردة تشتمل على فوايد مهمة فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق ذو الاربع احدى الاربع وتزوج بخامسة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة من الاربع فللمعلومة بالزوجية وهى التى تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات وهو الربع او الثمن وثلثة ارباعه بين الاربع الباقيات التى اشتبهت المطلقة فيهن بحيث احتمل ان يكون كل واحدة هى المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا غير ابن ادريس ومستنده رواية ابى بصير عن الباقر عليه السلام وهو مطوى ما ذكرناه وفى طريقها علي بن فضال وحاله مشهور الا انه ظنى ومع ذلك فى الحكم مخالفة للاصل من توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومن ثم قيل والقائل ابن ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه فى الظاهر مع تعينه فى نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى الاربع فى نفس الامر ليست وارثة فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية وسقط عنها الاعتداد ايضا لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة فى ثنتين او ثلث خاصة او فى جملة الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او بعضهن وطلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس فى المنصوص لانه غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه واستشكالا الحكم السابق فى جميع هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص فى المقتضى وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوى الكل فى الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة فى قلة الاشتباه وكثرته والنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية وعلى الثانى يقسم نصيب المشتبهة وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنين او الثلث بالسوية ويكون للمعينين نصف النصيب وللثلاث ثلثة ارباعه وهكذا ولا يخفى ان القول فى القرعة فى غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ان لم يحصل الاجماع والصلح فى الكل خير

الفصل الثالث

فى الولاء

بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا قرب احد الشخصين فصاعدا الى اخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة والامامة ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرأ المعتق من ضمان جريرته عند العتق مقارنا له لا بعده على الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا له مناسبا فالمعتق فى واجب كالكفارة والنذر سائبة اى لا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير قد تكرر فى الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفى الحاق انعتاق ام الولد بالاستيلاد وانعتاق القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب او التبرع قولان اجودهما الاول لعدم تحقق الاعتاق الذى هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرأ المعتق بتبرعه من ضمان الجريرة حالة الاعتاق وان لم يشهد على التبرى شاهدين على اصح القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت فى نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراطه لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شئ وليس له من الميراث شئ وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفى رواية ابى الربيع عنه عليه السلام ما يؤذن بالاشتراط وهو قاصر من حيث السند والمنكل به من مواليه ايضا سائبة ولا ولاء عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى هذا ومثله ان تعتق بالاقعاد او عمى او جذام او برص عند القائل به لاشتراك الجميع فى العلة وهى عدم اعتاق المولى وقد تقدم ان الولاء لمن اعتق وللزوج والزوجة مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف والربع والباقى للمنعم او من فى حكمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد اى اولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون فى ارث النسب فيكون كذلك فى الولاء سواء كان المعتق رجلا ام امرأة وفى جعل المص هذا القول هو المشهور نظر والذى صرح به هو فى شرح الارشاد ان هذا قول المفيد واستحسنه المحقق وفيهما معا نظر والحق انه قول الصدوق خاصة وكيف كان فليس بمشهور وفى المسئلة اقوال كثيرة اجودها هو الذى دلت عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ فى النهاية وجماعة ان المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن له ولد ذكور ورثه عصبته

دون غيرهم وان كان امرأة ورثه عصبتها مطلقا والمص فى س اختار مذهب الشيخ فى ق وهو كقول فى تية الا انه جعل الوارث للرجل الذكور من اولاده وانما لم استند فى ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته والى قوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا السند الاولى بالحسن بن سماعة والثانية بالسكونى مع انها عمدة القول الذى اختاره هنا وجعله المشهور والعجب من المص كيف يجعله هنا مشهورا وفى س قول الصدوق خاصة وفى الشرح قول المفيد والعجب منه ان ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكونى محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال والروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين اب شاركهم على الاقوى وقيل الابن اولى كما يشترك الجد للاب والاخ من قبله اما الام فمبنى ارثها على ما سلف والاقوى انها تشاركهم ايضا ولو عدم الاولاد قصر الارث بالاب ثم مع عدمهم اجمع يرثه الاخوة والاخوات من قبل الاب والام او الاب ولا يرثه المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم كالاجداد والجدات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لها ومستند ذلك كله رواية السكونى فى اللحمة وحيث لم نعمل بها ذكرنا ملاحظا الصحيح فيبقى الباقى والاقوى ان الاناث منهم فى جميع ما ذكر لا يرثن لخبر العصبة وعلى هذا فيستوى اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام اذ لا يرث من يتقرب بها وانما المقتضى للتقرب بالاب وهو مشترك فان عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث قرابة مولى المولى على ما فصل فان عدم فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا اجمع فضامن الجريرة وهو الجنابة وانما يضمن سائبة كالمعتق فى واجب وحر الاصل حيث لا يعلم له قريب وارث وكان له معتق او وارث معتق كان فصل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن الا ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط فى الضامن عدم الوارث بل فى المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى والباقى للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرنى وتدفع عنى وتعقل عنى وترثنى فيقول بلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما على ان تنصرنى وانصرك وتعقل عنى واعقل عنك وترثنى وارثك وما ادى هذا المعنى فيقبل الاخر وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم الضامن وان كان له وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففى بطلانه او مراعاته بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة فيقدح طاريا كما يقدح ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث الامام عليه السلام مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو اجتمع معه احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير المؤمنين من قسمته فى فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه ومع غيبته عليه السلام يصرف فى الفقراء والمساكين من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما روى عن فعل امير المؤمنين عليه السلام وهو مع ضعف سنده لا يدل على ثبوته فى غيبته والمروى صحيحا عن الباقر والصادق عليهما السلام ان مال من لا وارث له من الانفال وهى لا تختص ببلد المال فالقول بجواز صرفها الى الفقراء والمساكين من المؤمنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المص فى س اقوى ان لم نجز صرفه فى غيرهم من مصرف الانفال وقيل يجب حفظه له عليه السلام كمستحقه فى الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع الى سلطان الجور مع القدرة على منعه منه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا كان ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على من كان بيده

الفصل الرابع فى التوابع

وفيه مسائل **الاولى** فى ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث على ما اى الفرج الذى يبول منه فان بال منهما فعلى الذى سبق منه البول بمعنى الحاقه بلازمه من ذكورية وانوثية سواء تقارنا فى الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق اكثر من الخارج من المتاخر ام اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج منهما دفعة يورث على ما ينقطع منه اخيرا على الاشهر وقيل اولا ومع وجود احد هذه الاوصاف يلحقه جميع احكام من لحق به ويسمى واضحا ثم مع التساوى فى البول اخذا وانقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب فى حكمه فقيل تعد اضلاعه فان كانت ثمانية عشر فهو انثى وان كانت سبع عشرة من الجانب الايمن تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان فى الايسر ضلع صغير ناقص ومستند هذا القول ما روى عن قضاء على عليه السلام به معللا بان حوا خلقت من ضلع آدم عليه السلام فان خالف فى عدد الاضلاع انحصار امره فى الذكورية والانوثية بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة المفهوم الحصر فى قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفى الرواية ضعف وفى الحصر منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى لموثقة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال قضى على عليه السلام فى الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث

ميراث الرجال والنساء وليس المراد الجمع بين الفريضتين اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر خمسة من اثني عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلثة وهما متباينان فيضرب احدهما في الاخرى ثم يضرب المرتفع في اثنين وهو قاعدة مطردة في مسئلة الخنثى للافتقار الى تنصيف كل نصيب وذلك اثنا عشر له منها على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما خمسة والباقي للذكر ومع الانثى سبعة بتقريب ما سبق لان له على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما سبعة ومعهما معا ثلثة عشر من اربعين سهما لان الفريضة على تقدير انوثيته من اربعة وعلى تقدير الذكورية من خمسة ومضروب احدهما في الاخرى عشرون ومضروب المرتفع في اثنين اربعون فله على تقدير فرضه ذكرا ستة عشر وعلى تقديره انثى عشرة ونصفهما ثلثة عشر والباقي بين الذكر والانثى اثلاثا والضابط في مسئلة الخنثى انك تعمل المسئلة تارة انوثية اي تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي كل وارث منه ومن اجتمع معه نصف ما اجتمع له في المسئلتين مضافا الى ضرب المرتفع في اثنين كما قررناه فعلى هذا لو كان مع الخنثى احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما متوافقان بالنصف فيضرب ثلثة في اربعة ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرين فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع معه الابوان ففريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما متباينان فيضرب احدهما في الاخرى ثم المرتفع في اثنين تبلغ ستين فللابوين اثنا وعشرون وللخنثى ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد الابوين ضربت خمسة مسئلة الانوثية في ثمانية عشر مسئلة الذكورية لتباينهما تبلغ تسعين ثم تضربها في الاثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين ثلثة وثلثون لان له ستة وثلثين تارة وثلثين اخرى فله نصفهما وللذكر احد وستون وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط من سهام احد الابوين نصف السدس لان المردود على تقدير انوثيتهما ستة وهي فاضلة على تقدير الذكورية ولو اجتمع معه احد الفروض احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت منها نصيبه وقسمت الباقي كما سلف لانك تقسمه على ثلثة ومن استحق بدون احد الزوجين من الفريضة شيئا اخذ قدره ثلث مرات ان كان زوجا وسبع مرات ان كان زوجة وعلى هذا فقس ما يرد عليك من الفروض **الثانية** من ليس له فرج الذكر ولا الانثى اما بان تخرج الفضلة من دبره او يفقد الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين تخرج منه الفضلتان او البول مع وجود الدبر او بان يتقيأ ما ياكله او بان يكون له لحمة رابية تخرج منها الفضلتان كما نقل للكلة يورث بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق ع فيكتب عبد الله على سهم وامة الله على سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول باد واه الفضيل اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم تجيل السهام ويورث على ما يخرج والظاهر ان الدعاء مستحب لخلو باقي الاخبار منه وكذا نظائره مما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى بوله عند خروجه من مباله فهو ذكر وان كان لا ينحي بوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد والاول مع شهرته اصح سندا او وضحه من له راسان او بدنان على حقو بفتح الحاء فسكون القاف معقد الازار عند الحقو واحد سواء كان ما تحت الحقو ذكر ام غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده ليترتب عليه الارث وحكمه ان يورث بحسب الانتباه فاذا كانا نائمين ونبه احدهما فانتبه الاخر فواحد والا بان لم ينتبه الاخر فاثنان كما قضى به علي ع وعلى التقديرين يرثان ميراث ذي الفرج الموجود فيحكم بكونهما انثى واحدة او اثنين وذكرا واحدا او ذكرين ولو لم يكن له فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق هذا من جهة الارث ومثله الشهادة والحجب لو كانا اخا اما في جهة العبادة فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها فيغسل كل منهما وجهه ويديه ويمسح راسه ويمسحان معا على الرجلين ولو لم يتوضأ احدهما ففي صحة صلوة الاخر نظر من التمثيل في ارتفاع حدثه لاحتمال كل منهما الواحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهر الاخر ولو امكن الاخر اجبار الممتنع او تولى طهارته ففي الاجزاء نظر من الشك المذكور المقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول لو امتنع من الصلوة والاقوى ان لكل واحد حكم نفسه في ذلك فكذا القول في الغسل والتيمم والصوم اما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة والانوثة اما من جهة العقد ففي توقف صحته على رضاهما معا نظر يقوى توقفه فلو لم يرضيا معا لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضا الواحد ففي صحة نكاح الاخر لو كان انثى اشكال وكذا يقع الاشكال في الطلاق واما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى احدهما لم يقتص منه وان كان عمدا لما يتضمن من ايلام الاخر او تلفه نعم لو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحتسبا بواحد او باثنين نظر ويظهر الفائدة في توقف قتلهما على رد ما فضل

عن ديته واحدة ولو ارتد احدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب لادائه الى ضرر الاخر نعم يحكم بنجاسة العضو المختص بغيره وفي المشترك نظر وتبين الزوجة بارتداده مط ولو ارتدا معا فيهما حكمه وهذه الفروض ليس فيها شيء محرر وللتوقف فيها مجال وان كان الفرض نادرا **الثالثة** الحمل يورث اذا انفصل حيا مستقر الحيوة او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء ثم مات ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي كما لو خرج بعضه ميتا ولا يشترط الاستهلال لانه قد يكون اخرس بل تكفي الحركة الدالة على الحيوة وما روي عن اشتراط سماع صوته حمل على التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة بان يفرض ما الاجد بين اثني عشر اكثرها نصيبا فرضه ذكرين فاذا طلب الوارث نصيبه من التركة اعطى منها على ذلك التقدير وقد تقدم الكلام في باقي احكامه **الرابعة** دية الجنين وهو الولد ما دام في البطن فاذا جنى عليه جان فاسقطه فديته يرثها ابواه ومن يتقرب بهما مع عدمهما كما لو مات معلوما مات ابوه قبله وامه معا ومن يتقرب بالاب بالنسب كالاخوة والسبب كمعتق الاب يفهم من تخصيص الورثة بالمتقرب بالاب عدم ارث المتقرب بالام مط وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف المص في الحكم **الخامسة** ولد الملاعنة ترثه امه ومن يتقرب بها لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرثه ولده وزوجته على ما سلف في موانع الارث من ان الاب لا يرثه وفي باب اللعان من انتفائه عنه باللعان وعدم ارثه الولد وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارثه من زوجته وولده فلم يتقدم التصريح به فيمكن ان يكون قوله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين بمعنى ان ميراثه من ولده وزوجته يكون على حد ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد والزوجات ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوجة فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية كما في ارث غيرهم من المتقرب بها كالخؤولة واولادهم وترتيبهم في الارث على حسب قربهم الى الموروث فيرثه الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرث هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث لكن قرابة ابيه الا ان يكذب الاب نفسه بعد لعانه على قول **السادسة** ولد الزنى من الطرفين يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه عنهما شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه الاخر ومن يتقرب به ومع العدم اي عدم الوارث له والزوجة ومن بحكمها على ما ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه فالامام وما روي خلاف ذلك من ان ولد الزنا ترثه امه واخوته منها او عصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق والتقي وابن الجنيد فشاذ ونسبه الشيخ الراوي الى الوهم بانه كولد الملاعنة **السابعة** لا عبرة بالتبري من النسب عند السلطان في المنع من ارث المتبري على الاشهر للاصل وعموم القرآن الدال على التوارث مط وفيه قول للشيخ في النهاية وابن البراج انه اي المتبري من نسبه ترثه عصبته امه دون ابيه لو تبرأ ابوه من نسبه استنادا الى رواية ابي بصير عن احدهما ع قال سالته عن المخلوع تبرء منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه فقال قال علي ع هو لاقرب الناس اليه ولا دلالة لهذه الرواية على ما ذكره لان اباه اقرب الناس اليه من عصبة امه وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحا في المسائل الحائرية **الثامنة** في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتاخر حيوة الوارث عن حيوة الموروث وان قل فلو ماتا دفعة واشتبه المتقدم منهما بالمتاخر او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث سواء كان الموت حتف الانف ام بسبب الا ان يكون السبب الغرق والهدم على الاظهر ومنهما يتوارث الغرقى والمهدوم عليهم ان كان بينهم سبب او نسب يوجب التوارث وكان بينهم مال ليتحقق به الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم بالمتاخر فلو علم اقتران الموت فلا ارث او علم المتقدم من المتاخر ورث المتاخر المتقدم دون العكس وكان بينهم توارث بحيث يكون كل واحد منهم يرث من الاخر ولو بمشاركة غيره فلو انتفى كما لو غرق اخوان ولكل واحد منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما ثم ان كان لاحدهما مال دون الاخر صار المال لمن لا مال له ومنه الى ورثته الحي ولا شيء لورثة ذي المال ولا يرث الثاني المفروض موته ثانيا مما ورث منه الاول للنص واستلزامه المحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث منه يقتضي فرض موته فلو ورث مما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة واورد مثله في ارث الاول من الثاني ورد بان النظر منقطع عما فرض اولا ويجعل الاول كانه المتاخر حيوة اما اذا ورثنا الاول من الثاني مما كان قد ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت الاول بعد حيوته في حالة واحدة وفيه مخالفة للمعتمد النص روى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق ع في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة الذي ليس له شيء وعن علي ع في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء وهذا حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث كل مما ورث منه ايضا استنادا الى وجوب تقديم الاضعف في الارث ولا فائدة الا التوريث مما ورث منه واجيب بمنع وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب ولو سلم فلعل تقديم الاضعف تعبد لا لعلة معقولة فان اكثر علل الشرع

والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفيت عنا لعجز عقولنا عن ادراكها والواجب اتباع النص من غير نظر الى العلة ولتخلفه مع تساويهما في الاستحقاق كالابوين للاب فينتفي اعتبار التقديم ويصير مال كل منهما لورثة الاخر وعلى اعتبار تقديم الاضعف وجوبا كما يظهر من التساوي لم الاخبار بدل عليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع او استحبابا على ما اختاره في س لو غرق الاب وولده قدم موت الابن فيرث الاب نصيبه منه ثم يفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه منه ويصير مال الكل الى ورثة الاخر الاحياء ان شاركهما مشارك ثم ان انتقل الى وارث حي ماورث من احدهما او ورث مشاركا لهما وارث منهما له الامام ع وذهب بعض الاصحاب الى تعدى هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتيل والحريق لوجود العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث مع الاشتباه اجماعا **التاسعة** في ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب فيه فقال يونس بن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسد وتبعه التقي وابن ادريس محتجا ببطلان ما سواه في شرع الاسلام فلا يجوز للحاكم ان يرتب عليه اثرا وقال الشيخ وجماعة يتوارثون بالصحيح والفاسد لما رواه السكوني عن علي ع انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته من جهة انها امه وانها زوجته وقول الصادق ع لمن سب مجوسيا وقال انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح بعد زجر الساب وقوله ع ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المصنف في هذا المختصر والشارح ان المجوس يتوارثون بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول فلان المسلمين يتوارثون بها حيث تقع الشبهة وهي موجودة فيهم واما الثاني فلقوله تعالى وان حكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل الله ولا بحق ولا بقسط وهذا هو الاقوى وبهذه الحجة احتج ايضا ابن ادريس على نفي الفاسد منهما وقد عرفت فساده في فاسد النسب واما اخبار الشيخ فمعه تهاجر السكوني وامره واضح والباقي لا ينهض على مطلوبه على ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثته بالامومة وورثه ولدها بالنسب الفاسد ولا ترثه الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة وقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايضا وان كان فاسدا ويتفرع عليهما فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الارث فلو اولد المجوسي بالنكاح او المسلم بالشبهة من ابنته بنتين ورثن ماله بالسوية فلو ماتت احديهما فقد تركت امها واختها فالمال لامها فان ماتت الام دونهما ورثها ابنتاها فان ماتت احديهما ورثتها الاخرى ولو اولد ها بنتا ثم اولد الثانية بنتا فماله بينهن بالسوية فان ماتت العليا ورثتها الوسطى دون السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام وللسفلى نصيب البنت والباقي يرد عليهما ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها ام دون العليا لانها جدة واخت وهما محجوبتان بالام وقس على هذا **العاشرة** مخارج الفروض اقل عدد تخرج منه صحيحة وهي خمسة للفروض الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلثة والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة فاذا كان في الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة اثنان ان انقسمت على جميع الورثة بغير كسر والا تممت كما سيأتي الى ان تصح من عدد ينتهي اليه الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان وان اشتملت على ثلث وثلثين او هما فهي من ثلثة او على ربع فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقه ان تنسب بعضها الى بعض فان تباينت ضربت بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي من ستة وان توافقت ضربت الوفق من احدهما في الاخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنا عشر وان تماثلت اقتصرت على احدهما كالسدسين وان تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق ويبقى حكم تمامها وانكسارها كما سيأتي وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين العدد بالتماثل والاختلاف ومن الحاجة اليه ايضا فلا بد من الاشارة الى معناها فلتماثلان هما المتساويان قدرا والمتباينان هما المختلفان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد ولا يعدهما سوى الواحد كالواحد سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر كثلثة وخمسة ام لا كثلثة وسبعة والمتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد ويلزمهما انه اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد يوافقهما بجزء ما يعدهما فان عدهما الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف او الثلثة فبالثلث والاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلهما جزءا كالاربعة مع الاثنين فالمعتبر

الاربعة ثم اختلاف انما الاخر يعن نصف الاكثر وينفي الاكثر ولو مرارا كالثلثة والستة والاربعة والاثني عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا وان تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثني عشر يعدهما الثلثة والثمانية والاثني عشر يعدهما الاربعة ولك هنا اعتبار كل من التداخل والتوافق وان كان اعتبار ما تقل معه الفريضة اولى ويسمى المتوافقان مطلقا بالمتشاركين لاشتراكهما في جزء الوفق فيجتزى عند اجتماعهما بضرب احدهما في الكسر الذي لذلك العدد المشترك سمي له كالنصف في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثني عشر وقد يرامى الى الجزء من احد عشر فصاعدا فيقتصر عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او ستة وعشرين مع تسعة وثلثين فالوفق في الاولين جزء من احد عشر وفي الاخير من ثلثة عشر **الحادية عشر** الفريضة اذا كانت بقدر السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين او لاب فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان وتنقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم تنقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساوية لها فاما ان ينكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم اولا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة ينكسر عليهن وتباين عددهن وهو خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد فيضرب عدد هن وهو خمسة في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا او ثمانيا فالتوافق بالنصف في الاول والربع في الثاني فيضرب نصف عددهن ثلثة او ربعه اثنين في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاول واثنا عشر في الثاني فللبنات اثنى عشر ينقسم عليهن بغير كسر او ثمانية كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق او تباين او بالتفريق فان كان الاول نسبت الاعداد بالوفق ورددت كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض او كان عدد الذي نصيبه وفق باقيا كان بين كل فريق وعدده تباين او بين بعضها كان جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الاخر وان كانت متباينة ضربت احدها في الاخر ثم المجتمع في الاخر وهكذا وضربت ما يحصل منها في اصل المسئلة فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة لام وسبعة لاب فاصلها ستة لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما ستة مضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة وللاخوة للاب واحد وهو ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبر نسبة عدد الفريقين المنكسر عليهما وهي الخمسة والسبعة الى الاخر تجدهما متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد لانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد فتضرب الخمسة في السبعة يكون المرتفع خمسة وثلثين فتضربها في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة ومنها تصح وكل من كان له من اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا في خمسة وثلثين فللزوج ثلثة من الاصل ياخذها مضروبة فيها اي الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة وللاخوة للام سهمان من اصلها ياخذهما فيها اي الخمسة والثلثين وذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر وخمسة للاخوة للاب سهم من الاصل مضروب فيها خمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة سبع المجتمع وما ذكره مثال المنكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكسارها على الجميع ابدلت الزوج زوجتين وتصير اصل الفريضة اثني عشر مخرج الثلث والربع لان المجتمع من ضرب احدهما في الاخرى لتباينهما للزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث اربعة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده والاعداد ايضا متباينة فتضرب اثنين في الاخر ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع في اصل الفريضة فتضرب هنا اثنين في خمسة ثم المجتمع في سبعة تكون سبعين ثم تضرب السبعين في اثني عشر تبلغ ثمانمائة واربعين وكل من كان له سهم من اثني عشر اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع اصل المسئلة ولا عدد ما بقي لان العشرة توافق الاثني عشر بالنصف فترد بها الى نصفها ولا السبعون توافق الاثني عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة الام ثلثة صح الفرض ايضا لكن هنا تضرب اثنين في ثلثة ثم في سبعة تبلغ اثنين واربعين ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسمائة واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين ولا يلتفت الى توافق الاثني عشر والاثنين والاربعين في السدس ومثال المتوافقة

توافق عدد هن بالثلث و كلالة الام اربعة و توافق عدد هن بالربع و كلالة الاب خمسة توافق

مع الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات كما يتفق في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة وتوافق عددهم بالخمس فيرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين فهي متماثلة الاول وربع الثاني ونصف الثالث فتماثل الاعداد فيجتزي باثنين وتضربها في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة ثلثة اخوة من اب ومثلهم من ام اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين النصيب والعدد متماثلان فيجتزي بضرب احدهما في اصل الفريضة يصير تسعة ومثال المتداخلة كما ذكر الا ان اخوة الام ستة فيجتزي بها وتضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر وقد لا يكون متداخلة ثم يؤول اليه كاربع زوجات وستة اخوة اصل الفريضة اربعة مخرج الربع تنكسر على الفريقين وعدد الاخوة يوافق نصيبهم بالثلث فيرد هم الى اثنين وعدد الزوجات يباين نصيبهن فيبقين بحالهن ما بقي من عدد الاخوة في عدد من فيجتزي به وتضربه في الاربعة تكون ستة عشر وبما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق دون الباقي وبعضها متماثل او متداخل دون بعض **الثاني عشر** ان ينقص من الفريضة عن السهام وانما نقصر بدخول احد الزوجين كبنتين وابوين مع احد الزوجين وبنتين واحد الابوين مع زوج واختين لاب واختين لام مع احد الزوجين وهذه مسئلة العول فيدخل النقص على البنت والبنات او الاخوات على الجميع كما تقدم وهذه العبارة اجود مما سلف حيث لم يذكر الاب حين يدخل عليه النقص **الثالث عشر** ان تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات واختا او اخوات وبنتا وابوين او احدهما او بنات واحدهما فيرد الزائد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد عليها او يجتمع ذو سببين كالاخت من الابوين مع ذي سبب واحد كالاخوة من الام فيختص الرد بذي السببين كما مر ولا شيء عندنا للعصبة من فيه التراب **الرابع عشر** في المناسخات ويتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فانه يفتقر الى قسمة الفريضتين من اصل واحد لو طلب ذلك فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ست واخوات ست لميت فمات بعده احد الاخوة ثم احدى الاخوات وهكذا حتى بقي اخ واخت فمال الجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب او بالسوية ان تقربوا بالام وان اختلف الوارث خاصة كما لو ترك اولادا ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير اخويه فان الوارث منهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا معا فقد يحتاج المسئلة الى عمل آخر غير ما احتاجت اليه الاولى وقد لا يحتاج وتفصيله ان نقول لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى صححنا الاولى فان نهض نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعدها وجها وخلفت معها ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون نصيب الزوجة منها ثلثة تصح على ولديها وهنا الوارث والاستحقاق مختلف وكزوج معه اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين او اربع بنين فتصح المسئلتان من الاولى وهي ثمانية وان لم ينهض نصيب الثاني بفريضته فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق من فريضته لا من النصيب في المسئلة الاولى فما بلغ صحت منه مثل ابوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الاولى ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلثة وفق الفريضة الثانية في ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان وكاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى اثنا عشر مخرج النصف والثلث ثم تضرب اثنين في ستة لانكسارها على فريق واحد وهو الاخوان للاب وبين نصيب الزوج منها وهو ستة وفريضته وهي اربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان ولو لم يكن بين نصيب الثاني وسهام وفق ضربت المسئلة الثانية في الاولى فما ارتفع صحت منه المسئلتان كما لو كان ورثة الابن في المثال الاول ابنين وبنتا فان سهامهم خمسة تباين نصيب مورثهم فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين وكذا لو كان ورثة الزوج في الثاني ابنين وبنتا فتضرب خمسة في اثني عشر ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول فانظر نصيب الثالث على ورثته بصحة والا عملت في المرتبة الاولى وهكذا لو فرض كثرة التناسخ فان العمل واحد **كتاب الحدود** وفيه فصول **الاول** في حد الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو اي الزنا ايلاج اي ادخال الذكر البالغ العاقل في فرج امرأة بل مطلق الانثى قبلا او دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة مفعول المصدر المضاف وتحقق قدرها بالايلاج نفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها وان كان تناولها للاول لانه من بكلف في حالة كون المولج عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهنا قيود احدها الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ ونحوه وان كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج الصبي ادب خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع القلم عنه ويستفاد من اطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد هو كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرجها فلا عبرة بالايلاج في غيره من المنافذ وان حصل به الشهوة والانزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب وخامسها كونها امرأة وهي البالغة تسع سنين لانها مؤنث المرء وهو كرجل ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة والحرة والامة الحية والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما سيأتي وخرج بها الايلاج في دبر الذكر فانه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة وسادسها كونها محرمة عليه فلو كانت حليلة بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الاجنبية المحصنة والخالية من بعل ومحارمه وزوجته الحائض والمظاهرة والمولى منها والمحرمة وغيرها وامته المزوجة والمعتدة والحائض ونحوها وسيخرج بعض هذه المحرمات وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة ولا مأتية بشبهة وبه يخرج وطي الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر وكذا الامة فلا يترتب عليه الحد وان حرم ولهذا احتيج الى ذكره بعد المحرمة اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحد وان كان بالثاني يستغني عن الاول الا ان بذلك لا يستدرك القيد لتحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل الدائم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة لا ما لولا التحريم لحللت كما ان كانت نعم بعض العامة وثامنها كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطي لتلازمهما فان كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو ملفقا منها ومن الباقي وهذا الفرد اظهر في المد بتوفيها نفسها وتاسعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين او لشبهة كما لو احلته نفسها فتوهم الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق لان مرجعه الى شبهة وقد تقدم اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امرأة على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطي الاجنبية وهنا لا يعلم اصل تحريم الزنا غير كاف في الجمع بينهما مع امكان اطلاق الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه مختارا فلو اكره على الزنى لم يحد على الاصح القولين في الفاعل واجماعا في القابل ويتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل بما يتضرر به في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه امور **الاول** انه لو لم يبعد المولج بكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج الخنثى فقد يحققه مع ان الزنا لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى **الثاني** اعتبار بلوغه وعقله انما يتم في تحقق زنا الفاعل اما في زناء المرأة فلا خصوصا العقل ولهذا يجب عليها الحد بوطيهما لها وان كان في وطي الصبي يجب عليها الجلد خاصة لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص في القرآن الكريم **الثالث** اعتبار كون الموطوءة امرأة وهي كما عرفت مؤنث الرجل وهذا انما يعتبر في تحقق زناها اما زناء الفاعل فيتحقق بوطي الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب به الرجم لو كان محصنا فان ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد كالشاب **الرابع** ايلاج قدر الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره لتحقق المقدار فيهما والمقصود هو الاول فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر ونحوه الا ان يدعى ان المتبادر هو ذلك وهو محل نظر **الخامس** الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف كما سبق الا ان يخص العالم بفرد خاص كالقاصد ونحوه **السادس** يخرج زناء المرأة العالمة بغير العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه ومثله ما لو اكرهته ولو قيل ان التعريف لزناء الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج الام اي ام المتزوج والمحصنة المتزوجة وغيره ظانا الحل لقرب عهده من الجوسية ونحوها من الكفر او سكناه في بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة والحد يندرأ بالشبهة ولا يكفي في تحقق الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرمة بمجرده من غير ان يظن الحل اجماعا منا لانتفاء معنى الشبهة ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد هو الموجب لتخصيصه البحث عن قيد الشبهة دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا في الرجل على اصح القولين فيدرأ الحد عنه به كما يدرأ عن المرأة بالاكراه لهما لاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم ولاستلزام عدمه نفي التكليف بما لا يطاق وربما قيل بعدمه مطلقا في حقه بناء على ان الشهوة غير مقدورة والانتشار

مجاهد فيه الله حق جهاده

من انتشار العضو وانبعاث القوة ويضعف بان القذف الموجب نا وهو تغيب الحشفة غير موقوف على ذلك كله غالبا ولو سلم توقفه على
ومنع الخوف منه فيثبت الزنا في طرف الرجل والمرأة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره وحريته او تصديق المولى
له فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى فحكم تصديقه انتفاء لزوال المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي بين
المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب لكذبه او صدور الفعل عنه لامتناع خلوه منهما ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره
ادوارا اذا وقع الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حال كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه ومن تحرر بعضه
ومطلق المبعض وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار بين من الجئ اليه بالتوعد وبين من ضرب حتى ارتفع قصده ومقتضى اطلاق اشتراط
ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو اصح القولين للاصل وقول الصادق ع في خبر جميل لا يرجم الزاني حتى
يقر اربع مرات من غير شرط التعدد فلو اشترط تاخر البناء وقيل يعتبر كونه في اربعة مجالس لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث
ان النبي ص في اربعة مواضع والنبي ص يردده ويوقفه عنه بقوله لعلك قبلت او غمزت او نظرت والحديث في بيانه لا يدل على الا
وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض من تاخيره اتيانه بالعدد المعتبر ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة يقينا كغيره ويعتبر
تعددها اربعا كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان لانهما شاهدان على اقرار لا على زنا ولو نسب المقر
الزنا الى امرأة معينة كان يقول زنيت بفلانة او نسبته المرأة المقرة به الى رجل معين بان تقول زنيت بفلان وجب على المقر
حد القذف لمن نسبه اليه باول مرة لانه قذف صريح وايجابه الحد لا يتوقف على تعدده ولا يجب على المقر حد الزنا الذي اقر به
الا باربع مرات كما لو لم ينسبه الى معين وفي هذا موضع وفاق وانما الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكر فانه قذف المحصنة اي غير
المشهورة بالزنا لانه المفروض ومن انه انما نسبه الى نفسه بقوله زنيت وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه
كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره المصنف في الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى لان ابتداء
ما يوجب انتفاؤه عنها كالاكراه والشبهة عملا بالعموم ومثله القول في المرأة وقد روي عن علي ع قال اذا سئلت الفاجرة من فجر بك
فقالت فلان جلدتها حدين حد الفجور وحد الفرية على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات من التفصيل
ولو شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلثة وامرأتان او رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير الجلد خاصة حدوا
اي من شهد وان كان واحدا للفرية وهي الكذبة العظيمة لان الله تعالى سمى من قذف ولم يأت بتمام الشهداء كاذبا مع امكان كذبه
جزم به من غير ان يكون الشهداء كاملين وان كان صادقا في نفس الامر والمراد انهم يحدون للقذف ويشترط في قبول الشهادة به ذكر المشاهدة
للايلاج كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم في حديث ماعز ما ينبه عليه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع
قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه ع قال حد الرجم
ان يشهد اربعة انهم رأوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضموا اليها قولهم من غير عقد ولا شبهة الى اخر ما يعتبر نعم
يكفي شهادتهم به من غير علم سبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا في شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف دون المشهود
عليه وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوا ما يقولوه ولا نعلم سبب التحليل ونحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد
والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخر
عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت والاخرون في غيره حدوا للقذف وظاهر كلام المص وغيره انه لا بد من ذكر الثلثة في الشهادة
والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدوا وان لم يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة
وغيرها واشتراط عدم الاختلاف حيث يقيدون باحد الثلثة وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامتها دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات
تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جائزا ولو اقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حدوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تاخير في حد
وقد روي عن علي ع في ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي ع اين الرابع فقالوا الآن يجيء فقال علي ع حدوهم فليس في الحدود نظر
ساعة وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما العلامة في عدة وثانيهما في ... وهو اجود
لتحقق الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافي مع الشك في اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات
ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا واتصلت شهادتهم بحيث لم يحصل التاخير فعلى الاول يحدون هنا بطريق اولى وعلى الثاني
يحتمل القبول وعدمه نظرا الى فقد شرط الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تاخير حد القاذف

فانه لم يتحقق هنا وحيث يحد الشاهد ولا قبل حضور اصحابه اما مطلقا او مع التراخي فان جاء الاخرون بعد ذلك وشهدوا حدوا لفقد
شرط القبول في المتاخر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به في صحة الشهادة للاصل وما روي في بعض الاخبار من انه متى زاد عن
ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم اما مع التصديق فظاهر واما مع التكذيب
فلان تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم تعطل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة على الزاني تسقط الحد عنه جلدا كان ام رجما على الاشهر
للاصل وقيل يتخير الامام في العفو عنه بعد الاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى في الاقامة سقوطا ويسقط الحد بدعوى جهالة
بالتحريم والشبهة بان قال ظننت انها حلت باجارتها نفسها او تحليلها او نحو ذلك مع امكانهما اي الجهالة والشبهة في حقه فلو
كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب الحد على الزاني وهو اقسام ثمانية احدها القتل
بالسيف ونحوه وهو للزاني بالمحرم النسبي من النساء كالام والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت اما غيره من المحارم
بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار خالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق
على ذات المحرم مطلقا اما من حرمت بالملاعنة والطلاق ولحق الموقب بامرأة فلا وان حرمن مؤبدا وفي الحاق المحرم للرضاع بالنسب
وجه ماخذه الحاقه به في كثير من الاحكام للخبر لكن لم نقف على قائل به والاخبار تتناوله وفي الحاق زوجة الاب والابن وموطوءة
الاب بالملك بالمحرم النسبي قولان من دخولهن في ذات المحرم واصالة العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة
تحكم نعم يمكن ان يقال دلت النصوص على ثبوت الحكم في ذات المحرم مطلقا فيتناولهن وخروج غيرهن بدليل اخر كالاجماع لا ينفي الحكم
فيهن مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام في تحقق الاجماع في غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمي اذا زنى بمسلمة مطاوعة او
مكرهة عاقدا عليها ام لا نعم لو اعتقده حلالا لذلك لجهله بحكم الاسلام احتمل قبول عذره لان الحد يدرء بالشبهة وعدمه للعموم
ولا يسقط عنه القتل باسلامه والزاني مكرها للمرأة والحكم في الاخبار والفتوى معلق على المرأة وهي كما سلف لا تتناول الصغيرة
ففي الحاقها بها هنا نظر من فقد النص واصالة العدم ومن ان الفعل الفحش والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا في المواضع الثلثة
لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا يلحق به المرأة لو اكرهته للاصل مع
احتماله ويجمع له اي للزاني في هذه الصور بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين الادلة فان الاية دلت على جلد مطلق الزاني و
الروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال ابن ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا
غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفي تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم
يغايره الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والفعل هنا في الثلثة افحش فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغير من ذكر ففيه اولى مع صدق
القتل به وما اختاره المص اوضح في الجمع وثانيها الرجم ويجب على المحصن بفتح الصاد اذا زنى ببالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة
كانت ام كافرة والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر فرجا اي قبلا مملوكا له بالعقد الدائم او الرق متمكنا بعد ذلك منه بحيث يغدو عليه ويروح
اي يتمكن منه اول النهار واخره اصابة معلومة بحيث غابت الحشفة او قدرها في القبل فلو انكر من يملك الفرج على الوجه المذكور
وطيء زوجته صدق بغير يمين وان كان له منها ولد لان الولد قد يلحق من استرسال المني بغير وطي فهذه قيود ثمانية احدها الاصابة
اي الوطي قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين ولا في القبل على
وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصي ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وبان يكون الواطي
بالغا فلو اولج الصبي حتى غيب مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وان يكون عاقلا فلو وطئ مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان حتى
يجدد وطأ بعد العقل والحرية فلو وطئ العبد زوجته حرة وامة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطأ بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب
بقسميه والمبعض وان يكون الوطي بفرج فلا يكفي الدبر ولا التفخيذ ونحوه كما سلف في دلالة الفرج والاصالة على ذلك نظرا لما
تقدم من ان الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق وان دل عليه العرف ليس بجيد وفي
بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو تقييد لما اطلق منه معه يوافق ما سلف وكونه مملوكا له بالعقد الدائم
او ملك اليمين فلا يتحقق بوطي الزنا ولا الشبهة وان كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين وجه
لدخوله فيه من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد من الاية ولم اقف فيه هنا على شيء وكونه متمكنا منه غدوا ورواحا فلو
كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما او في احدهما او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل

مثل ذلك لا فرق في البعد بين كونه دون مسافة القصر او بعدها كون الاحصان معلومة ويتحقق العلم باقراره بها او بالبيّنة لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم كما ذكر واعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال تغيّب قدر الحشفة البالغ في قبل مملوك له او كان اوضح وشمل اطلاق اصناف الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطي فلا يتحقق منهما بدونه وبذلك المذكور كله تصير المرأة محصنة ايض ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة البالغ الخ فرجا مملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل وفي الواطي البلوغ دون العقل فالمحصنة المصابة حرة عاقلة بالغة من زوج بالغ دائم في القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد منه وطأه لم يثبت احصانها وان ادّعاه وثبت في حقه كعكسه اما التمكن من الوطي فانما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في تعريفها ايض ويمكن ان يريد بقوله وبذلك تصير المرأة محصنة ان الشروط المعتبرة فيه تعتبر فيها بحيث يجعل بدله بنوع من التكلف فيخرج الصغيرة والمجنونة والامة وان دخل ح ما دخل في تعريفه ولا يشترط في الاحصان الاسلام فيثبت في حق الكافر والكافرة مط اذا حصلت الشرائط فلو وطي الذمي زوجته الدائمة تحقق الاحصان وكذا لو وطي المسلم زوجته الذمية حيث تكون دائمة ولا عدم الطلاق فلو زنى المطلق او تزوجت المطلقة عالمة بالتحريم او زنت رجمت اذا كانت العدة رجعية لانها في حكم الزوجة وان لم يتمكن هي من الرجعة كما لا يعتبر تمكنها من الوطي بخلاف البائن لانقطاع العصمة به فلا بد في تحقق الاحصان بعده من وطي جديد سواء جدّد الدوام بعقد جديد ام برجوعه في الطلاق حيث رجعت في البذل وكذا يعتبر وطي المملوك بعد عتقه وان كان مكاتبا والاقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا جمعا بين دليل الاية والرواية وقيل انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما قيل بالاقتصار على الرجم مط والاقوى ما اختاره المص لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي ع حين جمع للمرأة بينهما جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ص ومستند التفصيل رواية تقصر عن ذلك متنا وسندا وحيث يجمع بينهما فيبدأ بالجلد اولا وجوبا لتحقق فائدته ولا يجب الصبر به حتى يبرأ جلده على الاقوى للاصل وان كان التاخير اقوى في الزجر وقد روي ان عليا ع جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين اجتمعا ويفوت احدهما بالاخر فانه يبدأ بما يمكن معه الجمع ولو استويا تخير ثم يدفن المرأة الى الصدر والرجل الى حقويه وظ كغيره ان ذلك على وجه الوجوب وهو في اصل الدفن حسن للتاسي اما في كيفيته فالاخبار مطلقة ويمكن جعل ذلك على وجه الاستحباب التادي بالطريقة المطلقة بما هو اعم وروى سماعة عن الصادق ع قال تدفن المرأة الى وسطها ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه ونفى في المخ البأس عن العمل بمضمونها وفي دخول الغاية في المغيا وجوبا واستحبابا نظر اقربه العدم فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن وينبغي على الوجوب ادخال جزء منهما من باب المقدمة فان فرّ من الحفيرة بعد وضعه فيها اعيد ان ثبت الزنا بالبينة او لم تصبه الحجارة مط بناء على قول الشيخ وابن البراج والخلاف في الثاني خاصة والمش عدم اشتراط الاصابة لاطلاق ولان فراره بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبني على التخفيف وفي هذه الوجوه نظر ومستند التفصيل رواية الحسين بن خالد عن الكاظم ع وهو مجهول والا يكن ثبوته بالبينة بل باقراره واصابته الحجارة على ذلك القول لم يعد اتفاقا وفي رواية ماعز انه لما امر رسول الله ص برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله ص بذلك فقال هلا تركتموه اذ هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان علي ع حاضرا لما ضللتم ووداه رسول الله ص من بيت المال وظ الحكم بعدم اعادته سقوط الحد عنه فلا يجوز قتله حينئذ بذلك الذنب فان قتل عمدا اقتص من القاتل وخطاء الدية وفي الرواية ارشاد اليه ولعل اداءه من بيت المال لوقوعه منهم خطاء مع كونه قد حكم فيه فيكون كخطاء الحاكم ولو فر غيره من المحدودين اعيد مط وحيث يثبت الزنا بالبينة بدأ برجمه الشهود وجوبا وفي رجم المقر يبدأ الامام ويكون ظاهر البدن مستحق الضرب وينبغي على وجه الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجر من يشاهده عن مثل ذلك ويريده لقوله تع وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولا يجب للاصل وقيل والقائل ابن ادريس والعلامة وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر الامر وهو الاقوى واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب فقال العلامة والشيخ في ق اقلها واحد لانه اقل الطائفة لغة فيحمل الامر المطلق على اقله لاصالة البراءة من الزايد وقيل والقائل ابن ادريس اقلها ثلثة لدلالة العرف عليه فيما اذا قيل جاء في طائفة من الناس ولظ قوله تع فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم فان اقل الجمع فيما دل عليه الضمير ثلثة وليتحقق بهم الانذار وقيل والقائل الشيخ في ف عشرة ووجهه غير واضح والاولى الرجوع الى العرف

ولعل دلالته على الثلثة فصاعدا اقوى وينبغي كون الحجارة صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار ولكن مما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصى لئلا يطول تعذيبه ايض وقيل لا يرجمه من لله في قبله حد للنهي عنه وهل هو للتحريم او الكراهة وجهان من اصالة عدم التحريم ودلالة ظ النهي عليه وظ العبارة كون القول المحكي على وجه التحريم لحكايته قولا مؤذنا بتمريضه ولا يتجه توقفه في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد الذي اقيم على المحدود او مطلق الحد اطلاق العبارة وغيرها يدل على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما ع قال ان امير المؤمنين ع برجل قد اقر على نفسه بالفجور فقال ع لاصحابه اغدوا واغدوا متلثمين فغدوا عليه متلثمين فقال من فعل مثل فعله لا يرجمه ولينصرف يدل على الاول وفي خبر اخر عنه ع في رجم امرأة انه نادى باعلى صوته يا ايها الناس ان الله عهد الى نبيه ص عهدا عهده محمد ص الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وهذا الخبر يدل باطلاقه على الثاني وان يحتملهما وهو على الاول ادل لان ظاهر المماثلة اتحادهما صنفا مع احتمال ارادة ما هو اعم فان مطلق الحدود متماثلة في اصل العقوبة وهل يفرق بين ما حصلت التوبة منها وغيرها في الاخبار والفتوى ذلك لان ما تاب عنه فاعله سقط حق الله منه بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق لله عليه حد ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق لانه قال في اخره فانصرف الناس ما خلا امير المؤمنين ع والحسنين ع ومن البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت لان في طريق الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه لموته دفن ان كان قد صلى عليه بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا يكن ذلك جهز بالغسل والتكفين والصلوة ثم دفن والذي دلت عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين ثم يجتزى به بعده اما الصلوة فبعد الموت ولو لم يغتسل غسّل بعد الرجم وكفن وصلي عليه والعبارة قد توهم خلاف ذلك وتقصر عن المقصود منها وثالثها الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ المحصن اذا زنى بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة شابا كان الزاني ام شيخا وحد المرأة اذا زنى بها المجنون او طفل لم يبلغ ولو زنى بها المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعلق الحكم برجمها في النصوص على وطي البالغ مط فيشمل المجنون ولان الزنى بالنسبة اليها تام بخلاف زنا العاقل بالمجنونة فان المشهور عدم ايجابه الرجم للنص ولاصالة البراءة وربما قيل بالمساواة اطراحا للرواية واستنادا الى العموم ولا يجب الحد على المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف الذي هو مناط العقوبة الشديدة على المحرم وللاصل ولا فرق فيه بين المطبق وغيره اذا وقع في حال جنونه وهذا هو الاشهر وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب عن الصادق ع قال اذا زنى المجنون والمعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف تأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية مع عدم سلامة سنده ما تشعر بكون المجنون حالة الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعتريه ادوارا او لغيره كما يدل عليه التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تع ولا تأخذكم بهما رأفة وروي ضربه متوسطا ويفرق الضرب على جسده ويتقى رأسه ووجهه وفرجه قبله ودبره لرواية زرارة عن الباقر ع يتقى الوجه والمذاكير وروي عنه ع قال يفرق الحد على الجسد ويتقى الفرج والوجه وقد تقدم استثناء الفرج منهما واما اتقاء الرأس فلانه مخوف على النفس والعين والغرض من الجلد ليس هو اتلافه واقتصر جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص ويكون الرجل قائما مجردا مستور العورة والمرأة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها لئلا يبدو جسدها فانه عورة بخلاف الرجل وروي ضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد عليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة والاجود الاول لما ذكرناه من ان بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة السند ورابعها الجلد والجز للرأس والتغريب يجب الثلثة على الزاني الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك اي يتزوج من غير ان يدخل لاطلاق الحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل هو على غير المتزوج اظهر ولاطلاق قول الصادق ع في رواية عبد الله بن طلحة واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفي سنة عن مصره وهو عام فلا يختص ولا يلزم تاخير البيان وقيل والقائل الشيخ وجماعة يختص التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر ع قال المحصن يجلد مائة ولا ينفى والتي قد املكت ولم يدخل بها تجلد مائة وتنفى ورواية محمد بن قيس عنه ع قال قضى امير المؤمنين ع في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما تشتملان على نفي المرأة وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفي طريق الاولى موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره وحيث ورد عن الباقر ع القول الاول اجود وان كان الثاني احوط

الاحوط من حيث بناء الحد على التخفيف والجز حلق الراس اجمع دون غيره كاللحية سواء في ذلك المرئي وغيره وان انتفت الفائدة في غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره بل مطلق وطنه الى اخر قريبا كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام مع صدق اسم الغربة فان كان غريبا غرب الى بلد اخر غير وطنه والبلد الذي غرب منه عاما هلاليا فان رجع الى ما غرب منه قبل كماله اعيد حتى يكمل بانيا على ما سبق وان طال الفصل ولا جز على المرئة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير لاصالة البرائة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانه لم يعتد بخلاف ابن ابي عقيل حيث اثبت التغريب عليها للاخبار السابقة والمرئة اولى بحال المرئة وصيانتها ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت وخامسها خمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين فان كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب على احدهما اجماعا ولقوله ع اذا زنت امة احدكم فليجلدها وكان هذا كل الواجب ولا قائل بالفرق وربما استدل بذلك على نفي التغريب على المرئة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على الامة نصفه وسادسها الحد المبعض وهو حد من تحرر بعضه فانه يحد من حد الاحرار الذي لا يبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية اي بنسبته الى الرقية ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان نصفه حرا حد للزنا خمسا وسبعين جلدة خمسين لنصيب الحرية وخمسا وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه رقا فوجب عليه ثلثة وثمانون وثلث قبض على ثلثي السوط وضرب بثلثه وعلى هذا الحساب وسابعها الضغث بالكسر واصله الحزمة من الشيء والمراد هنا القبض على جملة من العيدان او نحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد وضربه به دفعة واحدة مؤلمة بحيث يمسه الجميع وينكبس بعضها على بعض فيناله المها ولو لم يسع اليد العدد اجمع ضرب به مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد الى بدنه وهو حد المريض مع عدم احتماله الضرب المتكرر متتاليا وان احتمله في الايام متفرقا واقتضت المصلحة تعجيل ولو احتمل سياطا خفافا فهي اولى من الضغث ولا يجب ايصاله الى بدنه ومع والظاهر الاجتزاء في الضغث بمسمى المضروب به مع حصول الالم به في الجملة وان لم يحصل باحاده وقد روي ان النبي ص فعل ذلك في مريض زان بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة تاخيره الى ان يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه يحمل ما روي من تاخير امير المؤمنين ع حد مريض الى ان يبرأ وثامنها الجلد المقدر ومعه عقوبة زائدة وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان النهار اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد او في مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة او زنى بميتة ويرجع في الزيادة الى راي الحاكم الذي يقيم الحد ولا فرق بين ان يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان الزنى لا جلد فيه بل القتل عوقب قبله لمكان الحرم مثلا او ما يراه وهذا لا يدخل في العبارة تتمة لو شهد لها اربع نساء بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنى قبلا فالاقرب درء الحد اي دفعه عن الجميع المرئة والشهود بالزنى للتعارض الشهادات ظاهرا فانه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا وليس احدهما اولى من الاخر فيحصل الشبهة الدارئة للحد عن الشهود عليه وكذا عن الشهود ولامكان عود البكارة وللشيخ قول بحد شهود الزنا للفرية وهو بعيد نعم لو شهدن ان المرئة رتقاء او ثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الاول للتعارض ولو لم يقيدوه بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا بعلمه سواء الامام ع ونائبه وسواء علم بموجبه في زمن حكمه ام قبله لعموم قوله الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى دلالة من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه مع ضعف متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن فان التزكية حاصلة بتولية الحكم والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا يحكم بعلمه في حقوق الناس لعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم به كما في حكمهم بالبينة والاقرار بعد ما كان ما لم يعلم سببه وتعزيره الاشتراط الجميع في المقتضي ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المتناول لجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في غيره ولا يتعدى الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب عليه القود مع اقراره بقتله او قيام البينة به الا مع اقامة البينة على دعواه او التصديق من ولي المقتول لاصالة عدم استحقاق القتل وعدم الفعل المدعى وفي حديث سعد بن عبادة ان النبي صلى الله عليه وآله لو وجدت على بطن امراتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت ضربته بالسيف فقال النبي ص فكيف بالاربعة الشهود ان الله تعالى قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى

ذلك الحد حدا ومن تزوج امة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن من الحرة والاجازة لها عقدا لامة فعليه ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصف بان يقبض في النصف على نصفه وقيل ان يضرب بين ضربين ومن افتض بكرا باصبعه فازال بكارتها لزمه مهر نسائها وان زاد عن مهر السنة ان كانت حرة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها لمولاها على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثم قيل بوجوب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب الجناية على مال الغير وهذا الحكم في الباب عرضي والمناسب فيه الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف في تقديره فاطلقه جماعة وجعله بعضهم من ثلثين الى ثمانين واخرون الى تسع وتسعين وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع في امرأة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد وفي صحيحة ان امير المؤمنين ع قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه ويبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر ع ان امير المؤمنين ع قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد ومضمونها عمل الشيخ وجماعة وانما قيده المصنف بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكثر الحدود وهو حد الزنى وزاد ابن ادريس قيدا اخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين نظرا الى ان اقل الحد وهو حد الشرب وفيه نظر لان حد القواد خمسة وسبعون والمصنف وجماعة لم يحدوه في جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير له قلة ومع ضعف المستند في كل واحد من الاقوال نظر اما النقصان عن اقل الحدود فلانه وان حمل على التعزير الا ان تقديره للحاكم لا للمعزر فكيف يقتصر على ما يبينه ولو حمل على تعزير مقدر وجب تقييده بما لو وقف على احد المقدرات مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف الظاهر وكلام الفقهاء انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حدا كما بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف المشروع وكذا عدم تجاوز المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها بان يكون قد زنا في مكان شريف وزمان شريف مع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير الى الحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين وهذا وهو بلوغ المائة انما يتضح اذا تكرر الاقرار اربعا كما هو مقتضى الاقرار بالزنى والا فلا يبلغ المائة وبالجملة فاليقين في المسئلة فرض بتم مطلقا لانا ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع اليه في المقدار الا ان يخصص بما لا تعزير من التعزيرات المقدرة ويتجه انه يقبل بالمرة ولا يبلغ الخمسة والسبعين وان اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول الى المائة وامكن القول بالتجاوز لما ذكر مع انه في الجميع كما يمكن حمل المكرر على التاكيد لحد واحد يمكن حمله على التاسيس فلا يتعين كونه حد زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او حدودا وكل مبهمة ومن القواعد المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين وفي طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اي نوم الرجل مع امرأة في ازار اي ثوب واحد وتحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كمية التعزير الى راي الحاكم والظاهر ان المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد الزنا كما ينبه عليه في بعض الاخبار انهما يضربان مائة سوط غير سوط وروى الحلبي عن الصادق ع في الصحيح وغيره ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا بين الاخبار ولو حملت المرئة ولا بعل لها ولا مولى ولم يعلم وجهه لم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنى فتحد لذلك لا للحمل ويؤخر الزانية الحامل حتى تضع الحمل وان كان من الزنى وتنفس للنفاس وترضعه ان لم يوجد له كافل ثم يقيم عليها الحد ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايام النفاس ان امن عليها التلف او وجد له مرضع والا فبعده ويكون في تاخير عنها دعواها الحمل لا مجرد الاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر فان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد مما يلحقه هذا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد والا في سقوط الحد مطلقا بانكاره ما يوجب الرجم نظر من اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضم بل هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب القتل كالزنى بذات محرم او كرها قولان من تشاركهما في المقتضي وهو الانكار لما بنى على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم واخذه فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب تخير الامام في اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها الاخرى اولى وقيل بالتسوية بينهما على خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء

واستلزام التخيير تعطيل الحد المنهي عنه في غير موضع الوفاق وينبغي على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب
تلف النفس بخلاف الجلد **الفصل الثاني في اللواط** وهو وطي الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط والتفخيذ ونحوه ولما كان
المرتبة بعد رجحان في القيادة وسياتي انها الجمع بين فاعلي هذه الفواحش اما الاول فمن اقر بايقاب ذكر اي
ادخال شيء من الذكر في دبره ولو مقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم امه واخته وبنته
في حالة كون المقر مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس واحد او شهد عليه اربعة رجال عدول بالمعاينة للفعل
كالميل في المكحلة كالزنا وكان الفاعل المقر والمشهود عليه حرا بالغا عاقلا قتل واعتبار بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة باقرار الصبي
والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما الحرية فانما تعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد به يتعلق بحق
سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقبل وكذا لو اطلع عليهما الحاكم وبالجملة
فحكمه حكم الحر الا في الاقرار ولكن العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان اولا وقتله اما بالسيف او الاحراق
بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن بصفة الزاني المستحق للرجم وبالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق كجدار رفيع يقتل مثله
ويجوز الجمع بين اثنين منها اي من هذه الخمسة بحيث يكون احدهما الحريق والاخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمي
او عليه ثم يحرق زيادة في الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزر الصبي فاعلا ومفعولا ويؤدب
المجنون كذلك والتاديب في معنى التعزير هنا وانما فرقا من حيث ان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف التاديب وقد تحرر
من ذلك ان الفاعل والمفعول ان كانا بالغين قتلا حرين كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا ام كافرين ام بالتفريق وان كانا صبيين
او مجنونين او بالتفريق ادبا وان كان احدهما مكلفا والاخر غير مكلف ادب غيره ولو اقر به دون الاربع لم يحد كالاقرار بالزنا
وعزر بالاقرار ولو مرة ويمكن اعتبار المرتين كما في موجب كل تعزير وسياتي وكذا الزنا ولم يذكره ثم ولو شهد عليه به دون
الاربعة او اختل بعض الشرائط وان كانوا اربعة حدوا للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود ولانه اقوى من البينة ولا فرق في الفاعل
والمفعول بين العبد والحر هنا اي في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما مر وهذا منه مؤكد بما افهمته عبارته سابقا
من تساوي الاقرار والبينة في اعتبار الحرية ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه عليه درئ عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على
ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرء الحد بها ولو ادعى الاكراه من غير مولاه فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة تتناوله لاطلاقها ولا فرق
في ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن الفعل ايقابا كالتفخيذ وجعل الذكر بين الاليين بفتح الهمزة والياء
المثناة من تحت من دون ثناء بينهما فحده مائة جلدة للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار حرا كان كل منهما او
عبدا مسلما او كافرا محصنا او غيره على الاشهر لرواية سليمان بن هلال عن الصادق ع في الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب
اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعا بين رواية العلاء بن الفضيل عن الصادق ع
انه قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وقريب منها رواية حماد بن عثمان وبين ما روي من قتل
اللائط مطلقا وقيل يقتل مطلقا لما ذكر والاخبار من الطرفين غير نقية السند والمتفق المتيقن والاصل عدم امر اخر ولو تكرر منه
الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداء مرتين مع تكرار الحد عليه بان حد لكل مرة قتل في الثالثة لانه كبيرة واصحاب الكبائر يقتلون
اذا اقيم عليهم الحد مرتين فيقتلون في الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي ع قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا
في الثالثة والاحوط وهو الذي اختاره المص في الشرح قتله في الرابعة لرواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلم الزاني اذا
جلد ثلثا قتل في الرابعة ولان الحد مبني على التخفيف وللاحتياط في الدماء وترجح هذه الرواية بذلك وبانها خاصة و
تلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو الاجود ولو لم يسبق حده مرتين لم يجب سوى الجلد مائة ولو تاب قبل
قيام البينة سقط عنه الحد قتلا كان الحد او رجما او جلدا على ما فصل ولو تاب بعدها لم يسقط الحد وكذا لو تاب مع الاقرار
ولكن يتخير الامام في المقر قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبل غلاما بشهوة بما يراه الحاكم لانه من جملة
المعاصي بل الكبائر المتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد روي انه من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارضين
وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث اخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله تعالى يوم القيمة
بلجام من نار وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم اي قرابة من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين

على اشهما تحديد في جانب الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب الحد كملا فلا يبلغ به لقول الصادق ع في المرأتين تنامان في ثوب واحد
تضربان فقلت حدا قال لا وكذا قال في الرجلين وفي رواية ابن سنان يجلدان حدا غير سوط واحد اما في جانب النقيصة فلرواية
سليمان بن هلال عن الصادق ع قال يضربان ثلثين سوطا ثلثين سوطا وطريق الجمع التنويع فيما بين الحدين الى راي الحاكم والتقييد بنفي الرحم
بينهما ذكره المص كغيره تبعا للرواية ويشكل بان مطلق الرحم لا توجب تجويز ذلك فالاولى ترك القيد او التقييد بكون الفعل محرما
والسحق يثبت بشهادة اربعة رجال عدول لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات والاقرار اربعا من البالغة الرشيدة الحرة المختارة
كالزنا وحده مائة جلدة حرة كانت كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة ولا ينتصف هنا
في حق الامة وتقبل دعواها اكراه مولاها كالعبد كل ذلك مع بلوغها وعقلها فلو ساحقت المجنونة او الصغيرة ادبتا خاصة
ولو ساحقتهما بالغة حدت دونهما وقيل ترجم مع الاحصان لقول الصادق ع حدها حد الزاني ورد بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد
جمعا وتقتل المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما
اتفق في عبارة المص ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت بعدها ويتخير الامام لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط و
تعزر الاجنبيتان اذا تجردتا تحت ازار بما لا يبلغ الحد فان عزرتا مع تكرر الفعل مرتين حدتا في الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين
ثم حدتا في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل تقتلان في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه القتل الا
ولو وطي زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا يقدح كونها
فراشا له ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر على الاقوى وتحد المرأتان حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها ويلزمها اي
الموطوءة ضمان مهر المثل للبكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض
بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة ونفى ابن ادريس
الاحكام الثلثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان البكر
بغي بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا واللواط والسحق ويثبت بالاقرار مرتين من الكامل
بالبلوغ والعقل الحر المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر او بشهادة شاهدين ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون
جلدة حرا كان القائد او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امرأة وقيل والقائل الشيخ ره يضاف الى جلده ان يحلق رأسه ويشهر
في البلد وينفى عنه الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه رجلا او امرأة لرواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ووافقه المفيد
ره على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا جز على المرأة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب مراعاته من ستر المرأة
ولا كفالة في حد بان يكفل لمن ثبت عليه الحد الى وقت متاخر عن وقت ثبوته ولا تاخير فيه بل يستوفى متى ثبت ومن ثم حد ثلثة شهود
الزنا قبل كمالهم في مجلس وان كان الانتظار يوجب كمال العدد الا مع العذر المانع من اقامته ذلك الوقت وتوجه ضرر به فيشرع الكفالة
والتاخير الى وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه لانه حق الله او مشترك ولا شفاعة في اسقاط حق الله تعالى قال النبي ص لا كفالة في حد
وقال امير المؤمنين ع لا يشفعن احد في حد وقال ليس في الحدود نظرة ساعة **الفصل الثالث في القذف** وهو الرمي بالزنا
او اللواط مثل قوله زنيت بالفتح ولطت او انت زان او لائط وشبهه من الالفاظ الدالة على القذف مع الصراحة والمعرفة اي معرفة القائل
بموضوع اللفظ باي لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القائل جاهلا بمدلوله فان عرف انه يفيد فائدة يكرهها المواجه عزر
والا فلا او قال لولده الذي اقر به لست لك او لست لابيك او زنت بك امك ولو لم يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون
الاقرار فكذلك لكن له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي مطلقا وقال لاخر غير ولده زنى بك ابوك او يا ابن الزاني حد للاب
خاصة لانه قذف له دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له كما سياتي لانه يتاذى به او قال زنت بك امك او يا ابن الزانية حد
للام ولو قال يا ابن الزانيين فلهما ولو قال ولدت من الزنا فالظاهر القذف للابوين لان تولده انما يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا
فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولانه الظاهر عرفا وفي مقابلة الظاهر كونه قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهرا ويضعف
بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا يختص احدهما به وقد يحتمل انتفاؤه لهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى
كل واحد وهو دارئ للحد اذ هو شبهة والاقوى الاول الا ان يدعي الاكراه او الشبهة في احد الجانبين فينتفي حده ومن نسب الزنا الى
غير المواجه كالامثلة السابقة فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان تضمن شتمه واذاه كما هو الظاهر في الجميع ولو قال لامرأة زنيت بك

بل احتمل الاكراه فلا يكون قذفا لها لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدرء بها الحد ولا يثبت الزنى في حقه الا بالاقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه قذفا لدلالة اللفظ عليه ولان الزنى فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية وفيه ان اختلاف النسبة يوجب التغاير والمتحقق منه كونه مولودا منه والاقوى انه قذف لها لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع والديوث والكشخان والقرنان قد يفيد القذف في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب اليه مدلول هذه الالفاظ من الافعال وهو انه قواد على زوجته او غيرها من ارحامه وان لم يفد ذلك في عرفه نظرا الى انها لغة غير موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف فيه وافادت شتما لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر القائل كما في كل شاتم بمحرم والديوث الذي لا غيرة له قاله الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امرأته قال تغلب القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل القرنان من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم القائل فائدتها اصلا بان لم يكن من اهل العرف بوضعها لشيء من ذلك ولا اطلع على معناها لغة فلا شيء عليه وكذا القول في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصد شيء من القذف ولا الاذى وان افاد في عرف المقول له والتأذي اي قول ما يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها مؤذية وليست موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا والتعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم القذف الصريح مثل قوله هو ولد حرام هذا يصلح مثالا للامرين لانه يوجب الاذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه محتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم وان كان من ابويه بان استولده حالة الحيض او الاحرام عالما ومثله يا ابن الحلال وقد يراد به غيرها انه ليس بطاهر الاخلاق ولا وافي بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى على كل حال وقد يكون تعريضا بالقذف وانا لست بزان هذا مثال للتعريض بكون المقول له او المنسوب اليه ابا وامّا زانيا تعريضا بكون ام المعرض به زانية او يقول لزوجته لم اجدك عذراء اي بكرا فانه تعريض بكونها زنت قبل التزويج وذهبت بكارتها مع احتماله غيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا يكون حراما فمن ثم كان تعريضا بل يمكن دخوله فيما يوجب التأذي مطلقا وروى زرارة عن ابي جعفر ع في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع ويحمل على ان المنفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق ع انه قال يضرب وكذا لعيرها بكذا ما اي قول يكرهه المواجه بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا لان ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط بذلك مثل الفاسق والشارب الخمر وهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها توجب التعزير الا مع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا لا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتاوى الثاني والاول احوط ويعتبر في القاذف الذي يحد الكمال بالبلوغ والعقل فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما والادب في معنى التعزير كما سلف وفي اشتراط الحرية في كمال الحد فيحد العبد الاربعين وعدم الاشتراط فيثمانين بحر قولان اقربهما واشهرهما الثاني لعموم والذين يرمون المحصنات ولقول الصادق ع في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرها من الاخبار والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ في المبسوط لاصالة البرائة من الزائد ولقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ورواية القاسم بن سليمان عنه ع ويضعف بان الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون ويظهر من قرائن المحصنات والرواية مع ضعف سندها وشذوذها لا يعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ادعاه المص وغيره والعجب ان المص في الشرح تعجب من المحقق والعلامة حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا ثم تبعهم على ما تعجب منهم هنا ويشترط في المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من النساء وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب على اجماع الامور في الخبر التي نبه عليها هنا بقوله واعني بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمعت فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه والا يجتمع بان فقدت جمع او احدها بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير كذا اطلقه المص والجماعة بغير فرق بين المتظاهر بالزنا وغيره وبهم عموم الادلة وقبح القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من انواع الاذى كما مر وتردد المص في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر ويظهر منه الميل الى عدمه محتجا باحترامه الى ردّ

البرقي عن ابي عبد الله ع اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي مرفوع محمد بن بزيع من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب ولو قيل بهذا لكان حسنا ولو قال للكافر امه مسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لاستجماعها الشرائط ووجوبه دون المواجه فلو ماتت وكانت ميتة وورثها الكافر فلا حد لان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة فكذا بالارث ويتصور ارث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتدا عند الصدوق وبعض الاصحاب اما عند المص فغير واضح وقد فرض المسئلة كذلك في القواعد لكن يبقى فيه قبل من هذه للتاويل فلو تقاذف المحصنان بما يوجب الحد عزرا ولا حد على احدهما لصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنى في بدنه فقال يدرء عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف ام تعدد لان كل واحد سبب تام في وجوب الحد فيتعدد المسبب نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا في المطالبة له بالحد فحد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه ع في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤا به مجتمعين وابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا مجتمعين وللتعدد ان جاؤا متفرقين ونفى عنه في المخ البأس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب التفصيل فيهما والظاهر ان قوله ع جماعة صفة للقوم لانه اقرب وانسب للجماعة لا للقذف وانما يتجه قوله لو جعل صفة للمقذوف المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا وكذا الكلام في التعزير فيعزر قاذف الجماعة بما يوجبه بلفظ متعدد دائما وبمتحد ان جاؤا به متفرقين ومتحدا ان جاؤا به مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص ومن ثم انكره ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس ونحن نقول بموجبه لانه قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس لا بأس به ويبقى في هذا الفصل **مسائل** حد القذف ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا متوسطا دون ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وان كثرن والاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه ولو انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا بذكرين عدلين والاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى اطلاقه اعتبار مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم حكمه بتعزير المقر باللواط دون الاربع الشامل للمرة الآن يحمل ذلك على المرتين فصاعدا وفي بعض نسخ الاقرار بمرتين الى قول مشعر بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول وهو اي حد القذف موروث لكل من يرث المال من ذكر وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه الا للزوج والزوجة واذا كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان تفرقوا في المطالبة ولو عفى بعضهم لم يسقط عنه شيء بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على المشهور ويجوز العفو من المستحق الواحد والمتعدد بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق آدمي يتوقف اقامته على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج الزوجة وغيره خلافا للصدوق حيث حتم عليها استيفاؤه وهو شاذ ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا على الاشهر خلافا لابن ادريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا الا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب للحد والبينة على ما قذفه وعفوه اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان القذف لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير يحتمله خصوصا في الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير في الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوّز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير به للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم وفي الجميع لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفى لم يكن لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو

ولكن يرث المولى تعزير عبده وأمته لو مات المقذوف بعد قذفه لما تقدم من أن الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالألقاب أي تداعوا بألقاب الذم أو عير بعضهم بعضاً بالأمراض من العور والعرج وغيرهما وإن كان المسلم يستحق بهما التعزير إلا مع خوف وقوع الفتنة بترك تعزيرهم على ذلك فيعزرون حسماً لها بما يراه الحاكم ولا يزاد في تأديب الصبي على عشرة أسواط وكذا المملوك سواء كان التأديب للقذف أم غيره وهل النهي عن الزائد على سبيل التحريم أو الكراهة ظاهره الأول والأقوى الثاني للأصل وقد تقدم أن التعزير إلى ما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجباً أو فعل محرماً قبل أن يتوب بما يراه الحاكم ففي الحر لا يبلغ حده أي مطلق حده فلا يبلغ أقله وهو خمسة وسبعون نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب حداً مخصوصاً كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب النبي صلى الله عليه وآله أو أحد الأئمة عليهم السلام يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير إذن الإمام أو الحاكم ما لم يخف القاتل على نفسه أو ماله أو على مؤمن نفساً أو مالاً وإلا فينتفي الجواز للضرر قال الصادق عليه السلام أخبرني أبي أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس في أسوة سواء من سمع أحداً يذكرني فالواجب عليه أن يقتل من شتمني ولا يرفع إلى السلطان والواجب على السلطان إذا رفع إليه أن يقتل من نال مني وسئل عليه السلام عمن سمع يشتم علياً ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما ألف رجل منهم برجل منكم دعه وهو إشارة إلى خوف الضرر على بعض المؤمنين وفي إلحاق باقي الأنبياء بذلك قوة لأن تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الإسلام ضرورة فسبهم ارتداد وألحق في التحرير بالنبي صلى الله عليه وآله أمه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام ويمكن اختصاص الحكم بها عليها السلام للإجماع على طهارتها بآية التطهير وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فوته فلا يمنع القليل الجواز وإن أمكن منعه الوجوب وينبغي إلحاق الخوف على العرض بالشتم ونحوه على وجه لا يتحمل عادة بالمال بل هو أولى بالحفظ ويقتل مدعي النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وآله لثبوت ختمه للأنبياء من الدين ضرورة فيكون دعواها كفراً وكذا يقتل الشاك في نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله أو في صدقه إذا كان على ظاهر الإسلام احترز به عن إنكار الكفار لها كاليهود والنصارى فإنهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق الكفار وإن جاز قتلهم بأمر آخر ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وإن لم يكن مستحلاً إن كان مسلماً ويعزر الساحر الكافر قال النبي صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لأن الكفر أعظم من السحر ولأن السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل أن يقام عليه الحد سقط عنه الحد القتل لرواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام أن علياً عليه السلام كان يقول من تعلم من السحر شيئاً كان آخر عهده بربه وحده القتل إلا أن يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه وقاذف أم النبي صلى الله عليه وآله مرتد يقتل إن لم يتب ولو تاب لم يقبل توبته إذا كان ارتداده عن فطرة كما لا تقبل توبته في غيره على المشهور والأقوى قبولها وإن لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملة قبل إجماعاً وهذا بخلاف ساب النبي صلى الله عليه وآله فإن ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وإن تاب ومن ثم قيده هنا خاصة وظاهرهم أن ساب الإمام كذلك.

الفصل الرابع

في الشرب أي شرب المسكر ولا يختص عندنا بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه فما أسكر جنسه أي كان الغالب فيه الإسكار وإن لم يسكر بعض الناس لإدمانه أو قلة ما تناول منه أو خروج مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع وإن لم يسكر لأنه عندنا بمنزلة الخمر وفي بعض الأخبار هو خمر مجهول وفي آخر هو خمر استصغره الناس ولا يختص التحريم بتناولهما صرفين بل يحرمان ولو مزجا بغيرهما وإن استهلكا بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي إذا غلا بأن صار أسفله أعلاه واشتد بأن أخذ في القوام وإن قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان إذا كان بالنار واعلم أن النصوص وفتوى الأصحاب ومنهم المصنف في غير هذه العبارة مصرحة بأن تحريم العصير معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالأمرين والمصنف هنا جعل التحريم مشروطاً بهما ولعله بناه على ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين وأن الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكداً وفيه نظر والحق أن تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرنا أما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من إطلاق النصوص بتعليقه على الغليان والاشتداد وإن سلم تلازمهما لا مدخل له في سببية التحريم ويمكن أن يكون النكتة في ذكر المصنف له اتفاق القائل بنجاسته على شرطه فيها مع أنه لا دليل على النجاسة ظاهراً كما اعترف به المصنف في غير هذا الكتاب إلا أن يجعل الحكم بتحريمه دليلاً على نجاسته كالخمر إذا صار خمراً وحرم ويحتمل فيكون نجاسته مع الاشتداد يقتضي الحكم بتحريمه معه لأنها مرتبة عليه وحيث صرحوا باشتراط الاشتداد في النجاسة وأطلقوا القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم أحد الأمرين إما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم أو القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب للظن كونه كالخمر وغيره من المسكرات لزم كون التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد ولما كانا متلازمين كما ادعاه لم يناف تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن في التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على مأخذ الحكم وجمع بين ما أطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة وهذا حسن لو كان صالحاً لدليل النجاسة إلا أن عدم دلالته ظاهر ولكن المصنف في البيان اعترف بأنه لا دليل على نجاسته إلا ما دل على نجاسة المسكر وإن لم يكن مسكراً فرتب تحريمه عليه وإنما يحرم العصير بالغليان إذا لم يذهب ثلثاه به ولا انقلب خلاً فمتى تحقق أحدهما حل ويتبعه الطهارة أيضاً أما الأول فهو منطوق النصوص وأما الثاني فللانقلاب إلى حقيقة أخرى وهي مطهرة كما لو انقلب الخمر خلاً مع قوة نجاسته بالإضافة إلى العصير فلو صار دبساً قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان أجودهما العدم مع أنه فرض نادر بالاستصحاب مع كون مثل ذلك مطهراً ويجب الحد ثمانون جلدة بتناوله أي تناول شيء مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير وفي إلحاق الحشيشة بها قول حسن مع بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه وإن كان كافراً إذا تظاهر به أما لو استتر أو كان صبياً أو مجنوناً أو مكرهاً أو مضطراً لحفظ الرمق أو جاهلاً بجنسه أو تحريمه فلا حد وفي ذلك التنبيه على بعض الفروع ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الأشهر لرواية أبي بصير وبريد بن معاوية وزرارة عن الصادق عليه السلام وفي العبد قول للصدوق بأربعين جلدة نصف الحر ونفى عنه البأس في المختلف وقواه المصنف في بعض تحقيقاته لرواية أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام في عبد مملوك قذف حراً قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فأما ما كان من حقوق الله عز وجل فإنه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل ما هو قال إذا زنى أو شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية وروى يحيى بن أبي العلاء عنه عليه السلام أن حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وخصه بحد الزنا والتحقيق أن الأحاديث من الطرفين غير نقية الإسناد وإن حرر التضعيف وضح جانب المساواة بالشهرة ويضرب الشارب مجرداً عارياً مستور العورة على ظهره وكتفيه وسائر جسده ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما رواه الصدوق في الفقيه مرسلاً أنه يقتل في الرابعة ولأن الزنا أعظم منه ذنباً وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى هنا وفي الدروس وذهب الأكثر إلى قتله في الثالثة للأخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام يقتل أصحاب الكبائر كلهم في الثالثة إذا أقيم عليهم الحد مرتين وهذا أقوى والمرسل غير معمول به خصوصاً مع معارضته للصحيح ويمنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مراراً ولم يحد فواحد كغيره مما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر إذا كان عن فطرة ولا يستتاب لأنه مرتد من حيث إنكاره ما علم من دين الإسلام ضرورة وقيل والقائل الشيخان يستتاب شاربها عن فطرة فإن تاب وإلا قتل والأقوى الأول نعم لو كان عن ملة استتيب قطعاً كالارتداد بغيره فإن تاب وإلا قتل وتستتاب المرأة مطلقاً وكذا يستتاب الرجل لو استحل بيعها فإن امتنع من التوبة قتل كذا أطلقه المصنف تبعاً لغيره من غير فرق بين الفطري والملي ولو باعها غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها أي غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه بين المسلمين وهو كاف في عدم كفر مستحله وإن أجمعنا على تحريمه وربما قيل بإلحاقه بالخمر وهو نادر وأولى بالعدم مستحل بيعه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه سقط الحد عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها أي بعد قيام البينة للأصل والبقاء وقد تقدم مثله ولو تاب بعد إقراره بالشرب تخير الإمام بين إقامته عليه والعفو لأن التوبة إذا أسقطت تحتم أقوى العقوبتين وهو القتل فإسقاطها لأدناهما أولى وقيل يختص الحكم بما يوجب القتل ويتحتم هنا استيفاؤه عملاً بالأصل والأول أشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين والإقرار مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد أحدهما بالشرب والآخر بالقيء قيل يحد لما روي عن علي عليه السلام في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها والآخر بقيئها فقال ما قاءها إلا وقد شربها قال المصنف في الشرح عليها فتوى الأصحاب لم أقف فيه على مخالف لكن العلامة جمال الدين بن طاوس قال في الملاذ لا أضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذلك العلامة استشكل الحكم في القواعد من حيث إن القيء وإن لم يحتمل إلا الشرب إلا أن مطلق الشرب لا يوجب الحد لجواز الإكراه خلاف الأصل ولأنه لو كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معاً بالقيء نظراً إلى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بأن العمدة في الأول الإجماع كما ادعاه ابن إدريس وهو منفي في الثاني واحتمال الإكراه يوجب الشبهة وهي تدرأ الحد وقد علم ما فيه نعم يعتبر إمكان مجامعة القيء للشرب المشهود به فلو شهد أحدهما أنه شربها يوم الجمعة والآخر أنه قاءها قبل ذلك أو بعده بأيام لم يحد لاختلاف الفعل ولم تقم على كل فعل شاهدان ولو ادعى الإكراه قبل لاحتماله فيدرأ عنه الحد لقيام الشبهة إذا لم يكذبه الشاهد بأن شهد ابتداء بكونه مختاراً أو أطلق الشهادة بالشرب والقيء ثم كذبه في الإكراه لما ادعاه ويحد معتقد حل النبيذ المتخذ من التمر إذا شربه ولا يعذر في الشبهة

بالنسبة الى الحد وان افاد تردده القتل لاطلاق النصوص لكثيرة بحد شاربه كالخمر واولى بالحد لو شربه مستحلاً له ولا يقتل
ايضاً كالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس المشروب فاتفق سكراً او بتحريمه لقرب اسلامه او نشوه في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل
اهلها الخمر فلم يعلم بتحريمه والضابط امكانه في حقه ولا من اضطر اليه العطش واضطر الى اساغة اللقمة بالخمر بحيث خاف التلف
بدونه ومن استحل شيئاً من المحرمات المجمع عليها من المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير
ونكاح المحارم واباحة الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلثا قتل ان ولد على الفطرة لانه مرتد وان كان مليا استتيب فان تاب
والا قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة في حقه والا قبل منه ويفهم من المص وغيره ان الاجماع كاف في ارتداد معتقد خلافه وان
لم يكن معلوماً ضرورة وهو يشكل في كثير من افراده على كثير من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عزر ان لم يجب الحد كالزنا والخمر
والا دخل التعزير فيه والامثلة المص مستغنية عن القيد وامكان العمو مفتقر اليه ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد فاجهضت اى
اسقطت حملها خوفا فديته اى دية الجنين في بيت المال لانه من خطاء الحكام في الاحكام وهو محله وقضى علي ع في مجهضة خوفا
عليها
عمر حيث ارسل اليها ليقيم الحد ان دية جنينها على عاقلته اى عاقلة عمر لا في بيت المال ولا تنافي بين الفتوى بكون صدوره من نفاذ
الحاكم في بيت المال والرواية لان عمر لم يكن حاكماً شرعياً او قد تسبب بالقتل خطاء فيكون الدية على عاقلته او لان عمر لم يرسل
اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولعل هذا اولى بفعل علي ع لانه ما كان في وقته يتجاهر بمعنى الاول ولا كان يقبل ذلك خصوصا
بعد فتوى جماعة من الصحابة بخلاف قوله ونسبته اياهم الى الجهل او الغش وتعليله بكونه قد قتله خطاء ومن قتله الحد او التعزير
فهدر اى لا عوض لنفسه سواء كان للآدمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبي عن الصادق ع ايما
رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له واى من صيغ العموم كذا الحد عند بعض الاصوليين وقيل يضمن في بيت المال وهذا القول
مجمل قائلا ومحلا ومضمونا فهو في المبسوط قال يضمن الامام دية المحدود للناس لما روى ان عليا ع كان يقول من ضربناه حدا
من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وهذا القول يدل على ان الحد
في حد الناس وان الضمان في بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين الاحاديث ويظهر من
المبسوط ان الخلاف في التعزير وصرح به غيره بناء على ان الحد مقدر والتعزير اجتهادي وفيه نظر لان التعزير ايضا مما كان من امام معصوم
لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطاء والحق ان الخلاف فيهما معا وان عدم الضمان مط اوجه لضعف متمسك الضمان ولو بان فسق
الشهود بعد القتل بعد وجب القتل ففي بيت المال مال المسلمين دية المقتول لانه من خطاء الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا عاقلته

الفصل الخامس في السرقة وتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز بعد هتكه وازالة الشبهة
موهمة الملك العارضة للسارق او للحاكم كما لو ادعى السارق ملكه مع علمه باطنا بانه ليس ملكه ربع دينار ذهب خالص مضروب بسكة
المعاملة او مقدار قيمته كذلك سراً من غير شعور المالك به مع كون المال المسروق من غير مال ولده اى ولد السارق ولا مال
سيده وكونه غير ماكول في عام سنت بالنار والمصدرة وهو الجدب المجاعة يقال اسنت القوم اذا اجدبوا فهذه عشرة قيود
شاد
الى تفصيلها بقوله فلا قطع على الصبي والمجنون اذا سرق كك بل التاديب خاصة وان تكررت منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف
وقيل يعفى عن الصبي اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق
خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التاديب لكونه
لطفا وان شارك خطاب التكليف في بعض افراده ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون واحترز بالاختيار
عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع وشمل اطلاق الشرطين الذكر والانثى والحر والعبد الا على وجه باق والبصير والاعمى والمسلم والكافر
لمسلم وكافر اذا كان ماله محترما ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحراء والطريق والرحى والحمام والمساجد ونحوها من المواضع المنتابة
والمأذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك لماله ولا من حرز في الاصل بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او نقب جداره
فاخذ هو فانه لا قطع على احدهما لان الهاتك لم يسرق والسارق لم ياخذ من الحرز ولو تشاركا في الهتك بان نقباه ولو بالتناوب عليه
فاخرج احدهما المال قطع المخرج خاصة لصدق هتكه الحرز وسرقته منه دون من شاركه في الهتك كما لو انفرد به ولو اخرجاه معا قطعا
اذا بلغ نصيب كل واحد نصابا والا فمن بلغ نصيبه النصاب وان بلغ المجموع نصابين فصاعدا على الاقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع نصابا
في قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف ولو اشتركا في الهتك ثم اخرج احدهما المال
الى قرب الباب فادخل الاخر يده واخرجه قطع دون الاول وبالعكس لو اخرجه الاول الى خارج الحرز فحمله الاخر ولو وضعه في وسط النقب
فاخذه الاخر ففي قطعهما او عدمه عنهما وجهان اجودهما الثاني لانتفاء الاخراج من الحرز فيهما ووجه الاول تحققه منهما بالشركة كتحقق
الهتك بها ولا مع توهم الملك او الحل فظهر غير مالك او غير حلال كما لو توهمه ماله فظهر غيره او سرق من مال المديون الباذل لقدر
ماله معتقدا اباحة الاستقلال بالمقاصة وكذا لو توهم ملكه للحرز او كونهما او احدهما لابنه ولو سرق من المال المشترك ما يظنه
قدر نصيبه وجواز مباشرته القسمة بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه فهنا اجمع بل هنا اولى ولو علم عدم
جواز تولي القسمة كك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا ولا فرق بين قبوله القسمة وعدمه على الاقوى وفي السرقة اى سرقة بعض
بعض
الغانمين من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر منشاؤه اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس عن الباقر ع عن علي ع
في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا اقطع احدا له فيما اخذ شركة وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع
قطع في البيضة التي سرقها رجل من المغنم وروى محمد بن عبد الله بن سنان عنه ع انه قال ينظر كم الذي يصيبه فاذا كان الذي اخذ اقل
من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذي اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع و
هذه الرواية اوضح سندا من الاوليين واوفق بالاصول فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكا ويلحقه ما
تقدم من حكم الشريك في توهم حل ذلك وعدمه وتقييد القطع بكون الزائد بقدر النصاب ولو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه
بالحيازة فكذلك ولو قلنا ان الملك لا يحصل الا بالقسمة اتجه القطع مط مع بلوغ المجموع نصابا والرواية الثانية تصلح شاهدا له
وفي لحاق مال السارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس نظر واستقرب العلامة عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع دينار
ذهبا خالصا مسكوكا بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح وفي المسئلة اقوال نادرة اعتبار دينار وخمسة دراهم والاخبار الصحيحة
دلت على الاول ولا فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار غير مضروب ولم يبلغ قيمته المضروب فلا قطع ولو
انعكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع دينار قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه فلو ظن المسروق
فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح
عدم القصد اليه لتحققه في السرقة اجمالا وهو كاف وشهادة الحال بانه لو علمه لقصده وشمل اطلاق اعتبار اخراج النصاب دفعة وتعدد
وهو كك الا مع تراخي الدفعات بحيث لا يعد سرقة واحدة او اطلاع المالك بينها فيفصل ما بعده وفي التحرير احتمل لهذا المفهوم لا
قولا ماموضونا بعدم اعتباره ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم الواحد
فلا عبرة بذلك العموم ولا في الهاتك المحرز قهرا اى هتكا ظاهرا لانه لا يعد سارقا بل غاصبا او مستلبا وكذا المستامن بالايداع
والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس وهو ما لو سرق الولد مال
والده وان علا او سرقت الام مال ولدها يقطع كل منهما لعموم الاية خرج منه الوالد فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح لا تقطع الام بسرقة
مال ولدها كالاب لانها احد الوالدين واشتراكهما في وجوب الاعظام نفي عنه في المخ الباس والاصح المشهور والجد للام كالام وكذا لا
يقطع من سرق الماكول المذكور في عام المجاعة وان استوفى باقي الشرائط لقول الصادق ع لا يقطع السارق في عام سنت يعني في عام
مجاعة وفي خبر اخر كان امير المؤمنين ع لا يقطع السارق في ايام المجاعة وعن الصادق ع قال لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء
يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه والمطلق في الاولين مقيد بهذا الخبر وفي الطريق ضعف وارسال لكن العمل به مشهور لا راد له واطلق
المص وغيره الحكم كك من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعدمه تبعا لاطلاق النص وربما قيده بعضهم بكونه مضطرا والا
قطع اذ لا دخل للمجاعة مع غنى السارق ولا باس به نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم وبهذا يندفع ما قيل ان المضطر
يجوز له اخذه قهرا في عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله لا يدخل في الحكم مع انا نمنع من جواز اخذ المضطر له قهرا مط بل مع عدم
امكان
ارضاء مالكه بعوض كما سبق وهنا المناسب الحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا مط وان حرم عليه اخذه فالفرق واضح والمراد بالماكول
هنا مطلق الماكول قوة او فعلا كما ينبه عليه المثال في الخبر وكذا لا يقطع العبد لو سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب
اما لو سرق مال غيره فكالحر ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم جرأته **وهنا**
مسائل الاولى لا فرق بين اخراج السارق المتاع بنفسه وبسببه مثل ان يشده بحبل ثم يجره به من خارج الحرز او يضعه على دابة
في الحرز ويخرجها به او يامر غير مميز من صبي ومجنون باخراجه فان القطع يتوجه على الامر لا على الصبي والمجنون لضعف المباشر في جنب

السبب لانهما كالآلة **الثانية** يقطع الضيف والأجير اذا سرق مال المضيف والمستأجر مع الاحراز من دونه اى دون كل واحد منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما والتفصيل حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع الزوجان اى كل منهما بسرقة مال الاخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن له من المالك في الاخذ او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت عن السارق في نفس الامر **الثالثة** الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل وما في معناهما او دفن في العمران وكان مراعى بالنظر على قول لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وحكاه قولا يشعر بتمريضه كما ذهب اليه جماعة القول على انه لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا تتحقق السرقة لما تقدم من انها لا تكون الا سرا ومع غفلته عنه ولو نادرا لا يكون مراعيا له فلا يتحقق احرازه بها فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة وان جعلناه حرزا وللشيخ قول بان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض بالدار المفتحة الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها وقيل ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا على الاول ويخرج المراعات دون الثاني والاولى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع والات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرر ومثله متاع البايع في الاسواق والطرقات واحترز بالدفن في العمران عما لو وقع خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا في خارجه لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو في وقت ما حرز وبالباطن ما كان معقودا من داخل كم الثوب الاعلى او في الثوب الذي تحته مطلقا وقال الشيخ في الخلاف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص اخر وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل ام من خارج وفي المبسوط اختار في الكم عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم انه ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون الاول وهو موافق للخلاف وما اختاره في الخ وجعله المص هو في الكم حسن اما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب اخر بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلناه **الرابعة** لا قطع في سرقة الثمر على الشجرة وان كان محرزا بحائط وغلق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع لسرقته مطلقا وقال العلامة جمال الدين بن المطهر ره وتبعه ولده فخر المحققين ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق من حرز فتخص روايات الثمرة بما كان منها في غير حرز بناء على الغالب من كون الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحاري وهذا حسن مع انه يمكن القدح في الاخبار الدالة على عدم القطع بسرقة الثمرة اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها مشتهر وكيف كان فهو غير كاف في تخصيص ما عليه الاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة ولو كان مراعاة بنظر المالك فكالمحرزة ان الحقناها بالحرز **الخامسة** لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا لانه لا يعد مالا فان باعه قيل والقائل الشيخ وتبعه العلامة قطع كما يقطع السارق لكن لا من حيث انه سارق بل لفساده في الارض وجزاء المفسد القطع لا حد السرقة واستشكل بانه ان كان مفسدا فاللازم تخير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى غير ذلك من احكامه لا تعيين القطع خاصة وما قيل من ان وجوب القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب القطع فيه اولى لا يتم ايضا لان الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر ومطلق صيانته غير مقصودة في هذا الباب كما يظهر من الشرائط وحمل النفس عليه مطلقا لا يتم وشرائطه لا تنتظم في خصوصية سرقة الصغير وبيعه ونحوه من تفويته ولذهاب اجزائه في اثبات الحكم مثل ذلك غير جيد ومن ثم حكاه المص قولا وعلى القولين لو لم يبعه لم يقطع وان كان عليه ثياب وحلي تبلغ النصاب لثبوت يده عليها فلم تتحقق سرقتها نعم لو كان صغيرا على وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو نائم او سكران او مغمى عليه او مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير حدا اذا بلغت قيمته النصاب وانما اطلقه كغيره بناء على الغالب واحترز بالصغير عما لو كان كبيرا مميزا فانه لا يقطع بسرقته الا ان يكون نائما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره لانه حينئذ كالصغير ولا فرق

بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيتجه الحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا اذا بقي منه ما يساوي النصاب لانه في حكم المملوك في كثير من الاحكام **السادسة** يقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه لقول امير المؤمنين ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق ع حد النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب قولان ماخذهما اطلاق الاخبار هنا واشتراط مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه او يحمل على اطلاقه تغليظا عليه لشناعة فعله وقوله والاولى اشتراط بلوغ النصاب يدل على ميله الى عدم الاشتراط لما ذكرناه لظاهر الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو اعم من اخذه النصاب وعدمه بل من عدم اخذه شيئا الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فيبقى الباقي على العموم وفيه نظر لان تخصيصه بذلك استنادا الى الجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب والخبر الاول اوضح دلالة لانه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شرطه وكذا قول علي ع انا نقطع لاماتنا كما نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة لانه بعدها مفسد والاظهر اشتراطه مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم ياخذ لانه فعل محرما فاستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله لمن قدر عليه من حيث فساده وقد روي ان عليا ع امر بوطي نباش بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع لانه ليس بحرز له والعمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر معه في القيمة على الاقوى لا كغيره كما ذهب اليه العلامة استنادا الى ما ورد في بعض الاخبار من انها ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع على انها منه ثم الخصم للنباش الوارث ان كان الكفن منه او الاجنبي ان كان منه ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع الى اصله **السابعة** تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين لها بذكر ما يعتبر في القطع من الشرائط او الاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال والفلس بالنسبة الى تنجيزه وحريته واختياره فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه في المال ولكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى لتعلقه بمال الغير اما لو صدقه فالاقرب القطع وثبوت المال وبدونه يتبع بالمال اذا اعتق وايسر ولا المكره فيهما ولو رد المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لان وجود العين في يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة السرقة كدلالة قيء الخمر على شربها ولحسنة سليمان بن خالد عن الصادق ع في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع يده لانه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القيء والمجيء بالسرقة فان القيء يستلزم الشرب بخلاف المتاع فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم به مجردا مشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق الاقرار به مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد الاقرار لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما خرج الحد بدليل خارج كقول الصادق ع في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين **الثامنة** يجب على السارق اعادة العين مع وجودها وان كان اعادتها او رد مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها او تعذر ردها ولو عابت ضمن ارشها ولو كانت لها اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن اعادتها لانهما حكمان متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حدا عقوبة على الذنب **التاسعة** لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلبه ذلك من الحاكم ولو قامت عليه البينة بالسرقة او اقر مرتين فلو تركه المالك او وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم به لقول النبي ص لصفوان بن امية حين سرق رداؤه فقبض السارق وقدمه الى النبي ص ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان تنتهي به الي و قال الصادق ع انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وكذا لو ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع ويسقط بملكه له قبلها كما ذكر **العاشرة** لو احدث السارق في النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن النصاب بان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز ولا كذا لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤة قبل الخروج فان تعذر اخراجه فلا حد لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه عادة قطع لانه يجري مجرى ايداعه في وعاء ويضمن المال على التقديرين وارش النقصان ولو اخرج جزاء اى اخرج النصاب من الحرز الواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون

النصاب او اجتمع من الجميع نصاب قيل وجب القطع وهو مذهب القاضي ابن البراج والعلامة في الارشاد لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله عموم ادلة القطع ولقوله ع من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا وقيل لا قطع مطلقا ما لم يتحد لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز واخرج اقل من النصاب لم يجب عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا قبله فلا قطع سواء اجتمع منهما معا نصاب او كان الثاني وحده نصابا من غير ضميمة وفرق العلامة في القواعد بين قصر الزمان فكون وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفصل في التحرير فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع تعدد الشرطين وان تعدد الاخراج وتعدد هابا حدهما

الحادية عشر الواجب في هذا الحد اول مرة قطع الاصابع الاربع وهي ما عدا الابهام من اليد اليمنى وترك الراحة والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع ولو كانت واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبي عن الصادق قال قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه وقال من ههنا يعني من مفصل الكف وقوله في رواية ابو بصير القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة او بعارض ولو كان له اصبع زائدة لم يجز قطعها حملا على المعهود فلو توقف تركها على بقاء اصبع اخرى وجب ولو كان على المعصم كفان قطعت الاصابع الاصلية ان تميزت والا فاشكال ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم وترك العقب يعتمد عليه حالة المشي والصلوة لقول الكاظم ع يقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته وتقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر انه لا التفات الى زيادة الاصبع هنا لان الحكم مطلق القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد فكالكف وفي السرقة الثالثة بعد قطع اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت ولا يقطع من باقي اعضائه وفي الرابعة بان سرق من الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب يقتل ولو ذهبت يمينه بعد السرقة لم يقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمين فقد فاتت اما لو ذهبت اليمين قبل السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى او الرجل قولان ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى قطع به العلامة وقبله الشيخ ره كما انه لو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص مرتبا ووقوفا في التجري على الدم المحترم على موضع اليقين لانه تخطى عن موضع النص بغير دليل ولظاهر قول علي ع اني لاستحيي من ربي ان لا ادع له يدا يستنجي بها او رجلا يمشي عليها وسئل عبد الله بن هلال ابا عبد الله ع عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فقال ما احسن ما سئلت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما ويستحب بعد قطعه حسمه بزيت المغلي ابقاء له وليس بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم يتبرع به احد ويجب الحاكم من بيت المال

الثانية عشر لو تكررت السرقة ولم يرافع بينها فالقطع واحد لانه حد فيتداخل سببه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر فهل هو بالاولى او الاخيرة قولان وتظهر الفائدة فيما لو عفى من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول قطع بالثاني وبالعكس هذا اذا اقر بها دفعة او شهدت البينتان بها كذلك ولو شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع كالسابق لاشتراكهما في الوجه وهو كونه حدا فلا يتكرر بتكرر سببه الى ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع يده ورجله لان لكل واحدة توجب القطع فيقطع اليد للاولى والرجل للثانية والاصل عدم التداخل ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع رجله قولان ايضا واولى بالقطع هنا لو قيل به ثم والاقوى عدم القطع ايضا لما ذكر واصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند القطع رواية بكير بن اعين عن الباقر ع وفي الطريق ضعف

الفصل السادس

في المحاربة وهي تجريد السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا لاخافة الناس في مصر وغيره من ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم الآية المتناول للجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان الضمير في الآية للذكور ودخول الاناث فيهم مجاز وفيه مع تسليمه ان في صحيحة محمد بن مسلم من شهر السلاح ومن عامة حقيقة للذكور والاناث والشيخ اشترط كونه من اهل الريبة وعموم النص يدفعه واخذ بتجريد السلاح نبه على الحجر والآلة لا عدم اعتبار فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ بالقوة فهو محارب لعموم الآية وشمل اطلاقه كغيره الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل في الصغير بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ورجحه المص في الشرح وهو حسن ولا الطليع للمحارب وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر الراء وسكون الدال فالهمزة فهو المعين له فيما يحتاج اليه من

هذا الوجه قوي فيما خالف الاصل على موضع اليقين اما وطي الخنثى فلا يتعلق به حكم وهو وارد على تعبير المص فيما سبق الحكم بالتحريم على وطي الانثى ولا فرق في الموطوء بين الذكر والانثى ولا بين وطي القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الادمي هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام للاصل حيث يحكم بتحريم موطوء الطفل والمجنون يلزمهما قيمته لانه بمنزلة الاتلاف وحكمه غير مختص بالمكلف فان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار ولو كان المقصود منه الظهر فلا شيء عليهما الآن ويوجب نقص القيمة لتحريم لحمه ولبنه فيلزمهما الارش ولو كان الواطي الغاصب ففي عين البلد الغير العالم بالحال فعلم احتمل قويا جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة ما الى العالم لانه عيب والتعزير الثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام او من قام مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا وقد ورد مقدرا في كثير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ ره ان قدره خمسة وعشرون سوطا لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع وروى اسحق بن عمار عن الكاظم ع والحسين بن خالد عن الرضا ع وقيل يحد كمال الحد مائة جلدة حد الزاني لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي اخرى حد الزاني وقيل القتل لصحيحة جميل دراج عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ ره في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني وهو الرجم القتل اذا كان محصنا والجلد ان لم يكن محصنا او يحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلاثا مع تخلل التعزير لما روي من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين وفي التعزير يطلق عليه الحد لكن يبقى على الثاني جعل الحد منافيا للتعزير وباد ونه وتثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام ان كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما افتقر الى التعدد بنص خاص فيبقى غيره والا يكن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلقا التعزير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام لو زال المانع من نفوذه في هذا يجب اما في نفس الامر فان كانت له فهل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق الظاهر ذلك لقولهم ع في رواية السابقة ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها ولو لم تكن ماكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه وفي التعليل بان بيعها خارجا ليخفى خبرها وهو مخفي هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف الماكولة باذن المالك ولو بالشراء منه الظاهر العدم نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف الماكولة لتحريمها في نفس الامر وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم ينتقل الى ملكه لكن ذبحها المالك وغيره لم يحل للفاعل اكل من لحمها العالم بتحريمه وكذا القول في نسلها وابنها ونحوه ومنها وطي الاموات زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد والشرائط ويزيد هنا انه يغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان تكون الموطوءة زوجة او امة المحللة له فيعزر خاصة لتحريم وطئها ولا يحد لعدم الزنا اذ لم تخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا ولواط في الجملة بل افحش فيتناوله عموم ادلة توقف ثبوته على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا كوطي البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين فاعتبر فيه الاربعة لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطي الاكراهي بالزنا بالمجنونة فانه كذلك مع اشتراط الاربعة اجماعا والتحقيق اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي تعليله وان توقف الزنا على الاربعة والقتل على الاثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا الاربعة يثبت بها او اقراره اربع مرات بشرائطها السابقة ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالاقرار مرتين وحيث الحقنا الميت بالحي فهنا يثبت بشهادة النساء في الزنا بالحية يثبت هنا على الاقوى للعموم مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارئة للحد وما تقدم ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد او بغير يد المستمني وهو حرام يوجب التعزير بما يراه الحاكم لقوله تع والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي ص انه لعن الناكح كفه وفي معنى اليد اخراجه بغيرها من جوارحه وغيرها مما عدا الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان من وجود المقتضي للتحريم وهو مباشرة اخراج المني وتضييعه بغير الجماع وبه قطع العلامة في التذكرة ومن منع كون ذلك هو المقتضي وعدم تناول الآية والخبر له اذ لم يخص حفظ الفرج في الزوجة وملك اليمين بالجماع فيتناول محل النزاع وفي تعدي التحريم الى غير اليد بها عن الجماع احتمال والاولى الجواز هنا لو قيل به ثم لانه ضرب من الاستمتاع وروي بسند ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله ع ان عليا ع ضرب يده اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى عبث بذكره الى ان انزل حتى احمرت يده من الضرب

ودية من بيت المال وهو مع ابى سنده حكم فى واقعة مخصوصة بما رواه لان ذلك تعزير منه ع ويثبت ذلك بشهادة عدلين
والاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو هنا منفى وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين وظاهره
انه لا يثبت بدونه فان اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه ومنها الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان
والكفر يكون بنية وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو فى وقت مترقب وفى حكمه التردد فيه والثانى كنفى الصانع
لفظا او الرسل وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفى وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوات الخمس
وعكسه كوجوب صلوة سادسة يومية والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق فى القول بين وقوعه عنادا او اعتقادا او استهزاء
حملا على الظاهر ويمكن رد هذه الامثلة الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما تعمده استهزاء صريحا بالدين او جحودا
له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا وسجود لصنم ويعتبر فيما خالف الاجماع كونه مما ثبت حكمه فى دين الاسلام ضرورة
كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات على الآحاد وكون الاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف فى مسئلة خلافية
وان كان نادرا وقد اختلفت عبارات الاصحاب وغيرهم فى هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع وآخرون على اضافة
ما ذكرناه وهو الاجود وقد يتفق للشيخ ره الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة كما تقدم نقله عنه فى باب الاطعمة وهو نادر
وفى حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان
استحق التعظيم بغير هذا النوع لان الله تعالى لم ينصب السجود تعظيما لغيره ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله ص
من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له وقد
وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق ع قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد
محمدا ص نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد
امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا تقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله مط وفى
قبولها باطنا قول قوى حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه من التكليف ما دام حيا كامل العقل
وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تاخر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تع وصحت
عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة
وفى جوازه فيها وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتدة منه بائنا وبالجملة فيقتصر من الاحكام بعد توبته على الامور الثلثة
فى حقه وحق غيره وهذا امر وراء القبول باطنا وتبين منه زوجته وتعتد للوفاة وان لم يدخل على الاصح لما تقدم وتورث
امواله الموجودة حالة الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها وان كان حيا باقيا لانه فى حكم الميت فى ذلك وهل يلحقه باقى احكامه
من انفاذ وصاياه السابقة على الردة وعدم قبوله للتملك بعدها نظر من مساواته له فى الاحكام وكونه حيا لا يلزم من مساواة
الميت فى جملة من الاحكام الحاقه به مط ولو ادخلنا المتجدد فى ملكه كالاحتطاب والاحتشاش صار ارثا وعلى هذا لا ينقطع ارثه
ما دام حيا فهو بعيد معه ففى اختصاصه او ارثه عند ارتداده به او عند التكسب وجهان ويعتبر فى تحقق الارتداد البلوغ والعقل
والاختيار ولا حكم لارتداد الصبى والمجنون والمكره لكن يؤدب الاولان والسكران فى حكم المجنون فلا يرتد بتلفظه حالته
بكلمة الكفر او فعله ما يوجبه كما لا يحكم باسلامه بكلمة الاسلام لو كان كافرا والحاقه بالصاحى فى وجوب قضاء العبادات لا يوجب
الحاقه به مط مع العلم بزوال عقله الرافع للخطاب وكذا لا حكم لردة الغافل والغافل والساهى والنائم ومن رفع الغضب
قصده ويقبل دعوى ذلك كله وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر وفى قبول دعوى عدم القصد لمدلول اللفظ مع تحقق الكمال
نظر من الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظ ويستتاب المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلى فان تاب والا قتل ومدة الاستتابة
ثلثة ايام فى المروى عن الصادق ع بطريق ضعيف والاقوى تحديدها بما يؤمل معه عوده ويقتل بعد الياس منه وان كان
من ساعته ولعل الصبر عليه ثلثة اولى رجاء لعوده وحمل الخبر على الاستحباب والمرتد عن ملة لا يزول ملكه عن امواله الا بموته
ولو بقتله لكن يحجر عليه بنفس الردة عن التصرف فيها ويدخل فى ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر وينفق عليه منه ما دام حيا
وكذا لا يزول عصمة نكاحه لا ببقائه على الكفر بعد خروج العدة التى تعتد بها زوجته من حين ردته وهى عدة الطلاق فان
خرجت ولما يرجع بانت منه ويؤدى نفقة واجبى النفقة عليه من والد وولد وزوجة ومملوك من ماله الى ان يموت

وارثهما اى المرتد بن فطريا ومليا ورثتهما المسلمون لا بيت المال عندنا لما تقدم ولو لم يكن لهما وارث مسلم فللامام ع
ولا يرثهما الكافر مط لانهما بمرتبة فوق الكافر ودون المسلم والمرتدة لا تقتل وان كانت ردتها عن فطرة بل تحبس دائما وتضرب
اوقات الصلوة بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل فى الحبس فى اسوء الاعمال وتلبس اخشن الثياب المتخذة للبس عادة وتطعم اجشب
الطعام وهو ما غلظ منه وخشن قاله ابن الاثير ويعتبر فيه عادتها فقد يكون الجشب حقيقة فى عادتها صالحا وبالعكس
يفعل بها ذلك كله الى ان تتوب او تموت لصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله ع وغيرها فى المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم
خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفى خبر آخر
عنه ع المرتدة تستتاب فان تابت والا حبست فى السجن واضر بها ولا فرق فيها بين الفطرية والملية وفى الحاق الخنثى بالرجل
او المرأة وجهان تقدما فى الارث وان الظاهر الحاقه بالمرأة ولو تكرر الارتداد والاستتابة من الملى قتل فى الرابعة او الثالثة
على الخلاف السابق لان الكفر بالله تع اكبر الكبائر وقد عرفت ان اصحاب الكبائر يقتلون فى الثالثة او الرابعة ولا نص هنا بالخصوص
والاحتياط فى الدماء يقتضى قتله فى الرابعة وتوبته الاقرار بما انكره فان كان الانكار لله وللرسول فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط
التبرى من غير الاسلام وان كان اكده وان كان مقرا بهما منكرا عموم نبوته ص لم يكف الشهادتان بل لا بد من الاقرار بعمومها وان
كان بجحد فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته الاقرار بثبوتها على وجهها ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع
اظهاره ان كان اظهر الاستحلال وهكذا ولا تكفى الصلوة فى اسلام الكافر مط وان كان بجحدها الان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها
فلا يدل عليه وان كان كفره بجحد الالهية او الرسالة وسمع تشهده فيها لانه لم يوضع شرعا علما للاسلام بل يكون جزءا من الصلوة
وهى لا توجبه فكذا جزؤها بخلاف قولها منفردة لانها موضوعة شرعا له ولو جن بعد ردته عن ملة لم يقتل ما دام مجنونا لان
قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون اما لو كان عن فطرة قتل مط ولا يصح له تزويج ابنته المولى عليها بل
مطلق ولده لانه محجور عليه فى نفسه فلا تثبت له الولاية على غيره ولانه كافر ولا ولاية للكافر على المسلم قيل ولا امته مسلمة كانت
الامة او كافرة لما ذكر فى البنت واستقرب فى التحرير بقاء ولايته عليها مط مع جزمه فى القواعد بزوالها كالولد وحكايته هنا
قولا يشعر بتمريضه نظرا الى الاصل وقوته لولا ثبوت الحجر مع الشك فى المزيل وثبوت الحجر يرفع ذلك كله ومنها الدفاع
عن النفس والمال والحريم وهو جائز فى الجميع مع عدم ظن العطب وواجب فى الاول والاخير بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب
مع الامكان اما الدفاع عن المال فلا يجب الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غيره من ذكر مع القدرة والامن ووجوبه مع امن
الضرر وظن السلامة معتمدا فى الدفاع مط على الاسهل فالاسهل كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل ثم التذفيف
ودم المدفوع هدر حيث يتوقف الدفع على قتله وكذا ما يتلف من ماله اذا لم يكن بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد
فى الاجر اما فى باقى الاحكام من التغسيل والتكفين فكغيره ولا يبدأ الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف كف عنه فان عاد
عاد فلو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصا او دية ولو اقبل بعد ذلك فقطع عضوا
ثالثا رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده من ينال دون الجماع فله دفعه بما يرجو معه الاندفاع
كما مر فان ابى الدفع عليه وافضى الى قتله حيث لم يمكن دفعه بدونه فهو هدر ولو قتله فى منزله فادعى القاتل ارادته
نفسه او ماله او ما يجوز مدافعته عنه وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل كان معه سيف مشهور مقبلا على رب
المنزل وانما لم يشهد بقصده القتل لتعذر العلم به فيكتفى بذلك لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعى ولو اطلع على
عورة قوم ولو الى حجر امرأة ليست بمحرم المطلع فلهم زجره فان امتنع واصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان ضلوا
فهو هدر حصاة ونحوها فجنى عليه كان هدرا ولو بدروه من غير زجر ضمنوا والرحم الذى يجوز نظره للمطلع عليهم بزجره لا غير
الا ان يكون المنظور امرأة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبى لمساواته له فى تحريم نظر العورة ويجب التدرج فى المرامى به من
الاسهل الى الاقوى على وجه يزجره فان لم يندفع الا برميه بما يقتله فهدر ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى
الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور فى الطريق لم يكن له رمى من ينظر اليه لتفريطه نعم له زجره لتحريم نظره مط ويجوز دفع
الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع الا بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا ضمان ولو
ادب الصبى بل مطلق الولد الصغير وليه او الزوجة زوجها فماتا ضمن ديتهما فى ماله على قول جزم به فى س لاشتراط التاديب بالسلامة

ويحتمل عدم الضمان للاذن فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كتأديب الحاكم وكذا معلم الصبية ولو عض على يد غيره فانتزعها فندرت اسنانه بالنون اي سقطت فهدر لتعديه وله اي للمعضوض التخلص منه باللكم والجرح ثم السكين والخنجر ونحوها متدرجا في دفعه الى الايسر فالايسر فان انتقل الى الصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فعل ولا ضمان

كتاب القصاص

بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا تبعه فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول

الاول في قصاص النفس

وموجبه ازهاق النفس اي اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله المعصومة التي لا يجوز اتلافها ماخوذ من العصمة وهو المنع المكافئة للنفس المزهقة لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الاتية عمدا قيد في الازهاق اي ازهاقها في حالة العمد وسيأتي تفسيره عدوانا احترز به عن نحو المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص لكن اراد بالمعصومة ما لا يباح ازهاقها للكل وبالقيد الاخير اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون اخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس المعصومة المكافئة لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف وان استحقا التاديب حسما للجراة فان العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منفي عنهما ومن لاحظ في العدوان المعنى السابق احتاج في اخراجهما الى قيد اخر فقال هو ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة الى اخره ويمكن اخراجهما بقيد العمد لما سيأتي من تفسيره بانه قصد البالغ الى اخره وهو اوفق بالعبارة فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص سمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري ولا بقتل غير المكافئ كالعبد بالنسبة الى الحر وان كانت نفس الاول محرمة بغير اذن المالك وان كان محرما الا انه يمكن اخراجه بالمعصومة حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه مطلقا ولو اريد بها ما لا يجوز اتلافه لتحقق اخر كما تقدم خرجت بالمكافئة وخرج بقيد العمد القتل خطأ وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل بما يقتل غالبا وينبغي قيد العاقل ايضا لان عمد المجنون خطأ كالصبي بل هو اولى بعدم القصد من الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد هو القصد الى القتل الى اخره من غير نسبة القيد نظرا الى امكان قصدهما الفعل فاحتاج الى تقييد ما يوجب القصاص بازهاق البالغ العاقل كما مر قيل او بقتل نادرا اذا اتفق به القتل نظرا الى ان العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر الى الالة فيدخل في عموم ادلة العمد وهذا اقوى وان لم يقصد القتل بالنادر اي بما يقع القتل به نادرا فلا قود وان اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف او العصا الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء القتل بذلك عادة فيكون القتل شبيه الخطاء وللشيخ قول بانه هنا عمد استنادا الى روايات ضعيفة او مرسلة لا تعتمد في الدماء المعصومة اما لو كرر ضربه بما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه لصغره او مرضه او زمانه لشدة الحر او البرد فهو عمد لانه يكون الضرب بحسب العوارض مما يقتل غالبا وكذا لو ضربه دون ذلك من غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضا ومات لان الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف والمرض مسبب عنه وان كان لا يوجبه منفردا ويشكل بتخلف الامرين معا وهما القصد الى القتل وكون الفعل مما يقتل غالبا والسببية غير كافية في العمدية كما اذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبر القصد هنا لم يشترط ان يعقبه المرض ودونهما سمه او بحجر غامز اي كابس على البدن لثقله او خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او بقي المخنوق ضمنا بفتح الضاد فكسر الميم او مزمنا ومات بذلك او طرحه في النار فمات منها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فيترك لانه حينئذ قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات منها ولم يقدر على الخروج ايضا الخ وربما فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول دون الثاني لان الماء لا يهلك بنفسه بل بدخوله بخلاف النار ونحوه وجوبها مع عدم العلم باستناد الترك الى تقصيره لان النار قد تدهشه وتشنج اعصابه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص ولو لم يمكنه الخروج من الماء الا الى مغرق اخر فكعدمه وكذا من احدهما الى الاخر وما في حكمه ويرجع في القدرة وعدمها الى القرائن بها او قرائن الاحوال او جرحه عمدا فسرى الجرح عليه فمات وان امكنه المداواة لان السراية مع تركها من الجرح المضمون بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج فتركه تخاذلا لان التلف مستند الى الاحراق المتجدد ولولا المكث لما حصل واولى منهما لو غرق بالماء ومثله ما لو فصده فترك الفصد وشده لان خروج الدم هو المهلك والفاصد سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف مستند الى خروج الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد او القى نفسه من علو على انسان فقتله قصدا او كان مثله يقتل غالبا ولو كان الملقي غيره بقصد قتل الاسفل قيد به مطلقا وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والا ضمن ديته ولو انعكس انعكس والقاه من مكان شاهق مما يقتل غالبا او مع قصد قتله او قدم اليه طعاما مسموما بما يقتل مثله كمية وكيفية ولم يعلم بحاله او جعله اي الطعام المسموم في منزله ولم يعلم به ولو كان السم مما يقتل كثيره خاصة فقدم اليه قليله بقصد القتل فكذلك كالكثير والا فلا ويختلف باختلاف الامزجة والخليط اما لو وضعه في طعام نفسه وفي ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان سواء قصد بوضعه قتل الاكل كما لو علم دخول الغير داره كاللص ام لا وكذا لو دخل باذنه بغير علمه او حفر بئرا بعيدة القعر في طريق او في بيته بحيث يقتل وقوعها غالبا او قصده ودعا غيره الى المرور عليها مع جهالته بها فوقع فمات اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها لاجل وقوعه كما لو وضعها للص والقاه في البحر فالتقمه الحوت اذا قصد التقام الحوت او كان وجوده والتقامه غالبا في ذلك الماء وان لم يقصد التقامه ولا كان غالبا فاتفق ذلك ضمنه ايضا على قول لان الالقاء كاف في الضمان وفعل الحوت امر زايد عليه كنصل منصوب في عمق البئر الذي يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت فيكون قصد القائه في البحر كقصد القائه للحوت ووجه العدم ان السبب الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود فلا يكون عمدا وان وجبت الدية وحكاية المص له قولا تشعر بتمريضه وقد قطع به العلامة وهو حسن لان الفرض كون الالقاء موجبا للضمان كما ظهر من التعليل وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وعدم قصد تلافه بهذا النوع والاول اقوى واغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه التخلص منه فلو امكن بالهرب او قتله به او الصياح به ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص الممكن من مطلق اذاه فكالقائه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان امكن الا بعد عضة لا تقتل مثلها فكالقائه في النار كذلك فيضمن جنايته لا يمكنه دفعها والقاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق ام برية او انهشه حية قاتلة فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها في مضيق لانه مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها الغير متعديا بحفرها ام غير متعد في حالة كون الدافع عالما بالبئر لانه مباشر للقتل فيقدم على السبب لو كان ولو جهل الدافع بالبئر فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية لانه شبيه عمد او شهد عليه زورا بموجب القصاص فاقتص منه لضعف المباشر باغترار الفعل بالنسبة اليه فيرجح السبب الا ان يعلم الولي التزوير ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه قاتل عمدا بغير حق وهنا مسائل

الاولى لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول غير مكافئ فالدية على المباشر ايضا دون الامر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الامر ابدا حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لان المباشر حينئذ كالالة ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد ويمكن الاكراه فيما دون النفس عملا بالاصل في غير موضع النص كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشر بالاكراه خصوصا لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم القصاص منه لعدم المباشرة ويجب الدية ويضعف بان المباشرة اخص من سببية القصاص فعدمها اعم من عدمه

الثانية لو اشترك في قتله جماعة بان القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها قتلوا به جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل عن ديته فياخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته وله قتل البعض فيرد الباقون من الدية بحسب جناياتهم فان فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية لكل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية وهو ثلث الدية ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية عوض ما يخصه من الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو قتل واحدا ادى الباقيان الى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا على ادائها والا فالواجب تسليم نفس القاتل فيه ذلك كله مع اتحاد ولي المقتول واتفاق المتعدد على الفعل ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب طالب الدية منها وكذا لو عفى البعض الا ان الرد هنا على القاتل وفي الاشارة اليه

الثالثة لو اشترك في قتله امراتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل

لهما عن ديته وله قتل واحدة ويرد الأخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على الولي ولا شيء للمقتولة ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان قتلا به إن شاء الولي كما يقتل الرجلان إن رآهما المشتركان ويرد عليهما نصف دية الرجل بينهما نصفين لأن دية كل واحد نصف دية رجل ونصف دية امرأة وذلك ثلاثة أرباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل ولو اختار قتل أحدهما رد عليه ربع ديته وهي ثلث ديته ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع ديته ولو اشترك في قتل الرجل إناث قتلن جميعا إن شاء الولي ورد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن ثلاثا فقتلهن رد عليهن دية امرأة بينهن بالسوية أو أربعا فدية امرأتين كان وهكذا ولو اختار في ثلاث قتل اثنتين ردت الباقية ثلث دية بين المقتولتين بالسوية لأن ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما أو قتل واحدة ردت الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا قياس الباقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامرأة واختار الولي قتلهما فلا رد للمرأة إذ لا فاضل لها من ديتها عما يخص جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته لأنه الفاضل من ديته عن جنايته والراد هو الولي إن قتلهما ومن المرأة لو لم تقتل لأنه مقابل جنايتها ولو قتلت المرأة خاصة فلا شيء لها ويرد الرجل على الولي نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الأصحاب وعليه العمل وللمفيد قول بأن المردود على تقدير قتلهما يقسم بينهما أثلاثا للمرأة ثلثه بناء على أن جناية الرجل ضعف جناية المرأة لأن الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما أثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر وإنما هما نفسان جنتا على نفس فكان على كل واحد نصف ومع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لأن القدر المستوفى منه أكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها كما لو كان على تقدير قتلها وحدها

الرابعة لو اشترك عبيد في قتله أي قتل الذكر الحر فللولي قتل الجميع أو البعض فإن قتلهم أجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته إن كان هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان بل كل عبد نقصت قيمته عن جنايته أو ساوت فلا رد له وإنما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته ما لم يتجاوز دية الحر فترد إليها فلو كانوا عبيدا ثلثة قيمتهم عشرة آلاف درهم فما دون بالسوية وقتلهم الولي فلا رد وإن زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كل واحد ثلث دية الحر فمن زادت قيمته عن الثلث رد على مولاه الزائد من لا فداء

الخامسة لو اشترك حر وعبد في قتله أي قتل الحر قتلهما معا ويرد على الحر نصف ديته لأنها الفاضل عن جنايته وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية إن كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فترد إليها وإن قتل أحدهما فالرد على الحر من مولى العبد أقل الأمرين من جنايته وقيمة عبده إن اختار قتل الحر لأن الأقل إن كان هو الجناية وهي نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها وإن كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على أكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم إن كان الأقل هو قيمة العبد فعلى الولي إكمال نصف الدية لأولياء الحر والرد على مولى العبد من شريكه الحر إن اختار الولي قتل العبد وكان له فاضل من قيمته عن جنايته بأن تجاوزت قيمته نصف دية الحر ثم إن استوعبت قيمته الدية فله جميع المردود من الحر وإن كانت أقل فالزائد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل جنايته وهو نصف دية الحر أو انقص رد الحر عوض جنايته وهو نصف الدية على الولي إن شاء فهذا هو المحصل في المسئلة وفيها أقوال أخر مدخولة ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمرأة في قتل الحر وغير ذلك من الفروض كاشتراك كل من الحر والعبد والمرأة مع الخنثى واجتماع الثلثة وغيرها وضابطه اعتبار دية المقتول إن كان حرا فإن زادت عن جنايته دفع إليه الزائد وإن ساوت أو نقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد كذلك ما لم تزد عن دية الحر ويرد الشريك الذي لا يقتل ما يصيبه قابل جنايته عن دية المقتول على الشركاء إن استوعبت فضل ديته أو قيمته للمردود وإلا رد الفاضل إلى الولي وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امرأة أو خنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض

القول في شرائط القصاص وهي خمسة **فمنها التساوي** في الحرية أو الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الأطراف عادم الحواس والمقتول صحيح أم بالعكس لعموم الآية وكذا يتساويان في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر وإن تفاوتا وإن أشرف المريض على الهلاك أو كان الطفل مولودا في الحال والحر بالحرة مع رد وليها عليه نصف ديته لأن ديته ضعف ديتها وبالخنثى مع رد الربع عليه كذلك والحرة بالحرة ولا رد إجماعا وبالحر ولا يرد وليها على الحر شيئا على الأقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحتي الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق ع الدالتين على ذلك صريحا ولأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه مقابل الأقوى رواية أبي مريم الأنصاري عن الباقر ع في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قائل بمضمونها من الأصحاب قال المص في الشرح وليس ببعيد دعوى الإجماع على هذه المسئلة وأولى منه قتل المرأة بالخنثى ولا رد وقتل الخنثى بالرجل كذلك ويقتص للمرأة من الرجل في الطرف من غير رد حتى تبلغ دية الطرف

ثلث دية الحر قصاصا عند التقصير على النصف وكذا البحث في الجراح فيتساويان فيها دية وقصاصا ما لم تبلغ ثلث الدية فإذا بلغته ردت المرأة إلى النصف ومستند التفصيل أخبار كثيرة منها صحيحة أبان بن تغلب عن أبي عبد الله ع قال قلت له ما تقول في رجل قطع إصبعا من أصابع المرأة كم فيها قال عشر من الإبل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع أربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعا فيكون عليه عشرون إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا أبان هذا حكم رسول الله ص إن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف يا أبان إنك أخذتني بالقياس والسنة إذا قيست محق الدين وروى تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه ع قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة وقال الشيخ ما لم يتجاوز الثلث والأخبار الصحيحة حجة المص إذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث أصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد ولو قطع أربعا لم يقطع منه إلا بعد رد دية إصبعين وهل لها القصاص في إصبعين من دون رد وجهان منشأهما وجود المقتضي لجواز ذلك وانتفاء الموانع أما الأول فلأن قطع إصبعين منها يوجب ذلك فالزائد أولى وأما الثاني فلأن قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت أولا ومن النص الدال على أنه ليس لها إلا في الجناية الخاصة الأربع بعد الرد ويقوى الإشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعدم إجابتها هنا أقوى وعلى الأول تتخير بين قطع إصبعين من غير رد ودية إصبعين ولو طلبت الدية فليس لها أكثر من دية إصبعين هذا إذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بأزيد ثبتت لها دية الأربع أو القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي ويقتل العبد بالحر والحرة وإن زادت قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه الزائد لو فرض كما لا يلزمه الإكمال لو نقص وبالعبد والأمة سواء كانا لمالك واحد أو لمالكين سواء تساوت قيمتهما أو اختلفت وتقتل الأمة بالحر والحرة وبالعبد والأمة مطلقا وفي اعتبار القيمة هنا أي في قتل المملوك مثله قول فلا يقتل الكامل بالناقص إلا مع رد التفاوت على سيد الكامل لأن ضمان المساوي بالمساوي فلا يستوفى الزائد بالناقص بل المساوي ويحتمل جواز القصاص مطلقا من غير رد لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد أما قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه ولا يلزم مولاه الزائد عن نفسه مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد إجماعا وعملا بظاهر الآية وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق ع لا يقتل الحر بالعبد ورواه العامة عن النبي ص وادعى في الخلاف إجماع الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت وإن اعتاد قتل العبيد عملا بعموم الأدلة وإطلاقها وقيل والقائل الشيخ وجماعة إن اعتاد قتلهم قتل حسما لجرأته وفساده استنادا إلى روايات لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الأخبار وفتوى أكثر الأصحاب وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد إلى العرف وهل يرد على أولياء الحر ما فضل من ديته عن قيمة المقتول الذي تحققت به العادة قيل نعم نظرا إلى أنه تحقق كما لو قتل امرأة والأخبار خالية من ذلك والتعليل بقتله للإفساد لا للقصاص ولو قتل المولى عبده أو أمته كفر كفارة القتل وعزر ولا يلزمه شيء غير ذلك على الأقوى وقيل يجب الصدقة بقيمته استنادا إلى رواية ضعيفة ويمكن حملها على الاستحباب وقيل إن اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد قتل غير مملوكه للأخبار السابقة وهي مدخولة السند فالقول بعدم قتله مطلقا أقوى وإذا غرم الحر قيمة العبد أو الأمة لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية الحلبي عن أبي عبد الله ع قال إذا قتل الحر العبد غرم قيمته وأدب قيل فإن كانت قيمته عشرين ألف درهم قال لا يتجاوز بقيمة عبد دية الأحرار ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لأن المولى لا يعقل عبدا ولكن الجناية متعلقة برقبته وإن صدرت عن العبد خطأ تخير المولى بين فكه بأقل الأمرين من أرش الجناية وقيمته لأن الأقل إن كان هو الأرش فظاهر وإن كانت القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها إذ لم يكن بدلا ولا سبيل إلى الزائد لعدم عقل المولى وقيل بأرش الجناية مطلقا والأول أقوى وبين تسليمه إلى المجني عليه أو وليه ليسترقه أو يسترق منه ما قابل جنايته وفي العمد التخيير في الاقتصاص منه أو استرقاقه للمجني عليه أو وليه والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل إن قتل عمدا حرا أو عبدا أو يدفع إلى ولي المقتول يسترقه أو يفديه مولاه بالأقل كما مر ثم إن فداه أو بقي منه شيء بعد أرش الجناية بقي على تدبيره وإلا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه وفكه فالأقوى انعتاقه لأنه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلا وحينئذ يسعى في فك رقبته من الجناية إن لم توجب قتله حرا وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا ولو أدى شيئا منه تحرر منه بحسابه فإذا قتل حرا عمدا قتل به وإن قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه أو يباع ولو كان القتل خطأ فعلى الإمام بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالخيار في الباقي كما مر سواء أدى نصف ما عليه فصاعدا أم لا وكذا القول في كل مبعض لا يقتل المبعض بمن انعتق منه أقل مما انعتق من الجاني كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله

اولاد بدلكما يقتل بالحر ولو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم اى لاوليائهم الا قتله لقوله ع لا يجنى الجانى على اكثر من نفسه ولا فرق بين قتله لهم جميعا او مرتبا ولو عفى بعضهم فللباقى القصاص وهل لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض القصاص وجهان من ظ الخبر وتعدد المستحق وكذا فى جواز قتله بواحد اما الاول او بالقرعة او تخيرا واخذ الدية من ماله للباقين نعم لو بدر واحد منهم فقتله عن حقه استوفاه و كان للباقين الدية لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسياتى فى العبادة منع ذلك كله التخصيص حقهم تبقله ولو قطع الحر يمين اثنين حرين قطعت يمينه بالاول ويساوى بالثانى لتساوى اليدين فى الحقيقة وان تغايرا من وجه يغتفر عند تعذر المماثلة من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستانى عن ابى جعفر ع فى رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال تقطع يمينه للرجل الذى قطع يمينه اولا ويقطع يساره للرجل الذى قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخر ويمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع يد ثالث قيل قطعت رجله لقوله فى هذه الرواية والرجل باليد اذا لم تكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب له الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد الرجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة فيقاص منها ولان المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخطى من اليمنى الى اليسرى وقيل ينتقل هنا الى الدية لفقد المماثل الذى يدل قوله تعالى ان النفس بالنفس الخ عليه والخبر يدفع فقد المماثل ويدل على مماثلة الرجل لليد شرعا وان انتفت لغة وعرفا نعم يبقى الكلام فى صحته فان الاصحاب وصفوه بالصحة مع انهم لم ينصوا على توثيق حبيب لعلهم ارادوا بصحته فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك وح فوجوب الدية للرجل اجود واولى منه لو قطع يد رابع وبعدها فالدية قطعا ولو قتل العبد حرين فهو لاولياء الثانى ان كان القتل اى قتله للثانى بعد الحكم به للاول بان اختار الاول استرقاقه قبل جنايته على الثانى وان لم يحكم به حاكم لبراءته من الجناية الاولى باسترقاقه لها الا ان تكن جنايته على الثانى بعد الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معا به وهو على ملك مالكه ولصحيحة زرارة عن الباقر ع فى عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا فى اول النهار وجرح اخر فى اخر النهار قال هو بينهما مالم يحكم الوالى فى المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخر وقيل يكون للثانى لصيرورته لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثانى انتقل الى وليائه ولرواية على بن عقبة عن الصادق ع فى عبد قتل اربعة احرار واحد بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه واذا قتل الثانى استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثانى وهكذا وهذا مع ضعف سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على اللاحق جمعا بينه وبين ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا الحكم لو تعدد لو قتل عبد ين لمالكين يستوعب كل منهما قيمته او قتل حرا وعبدا كان فان مولى العبد يشتركان فيه مالم يسبق مولى الاول الى استرقاقه قبل جنايته على الثانى فيكون لمولى الثانى وكذا ولى الحر ومولى العبد ولو اختار الاول المال ورضى به المولى تعلق حق الثانى برقبته وقيل يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثانى لفوات محل استحقاقه والاول اقوى **ومنها التساوى فى الدين فلا يقتل مسلم بكافر** حربيا كان الكافر ام ذميا او معاهدا كان الحربى ام لا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمى والمعاهد لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمى ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربى بغير اذن الامام وان توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله جهادا وهو كك لان الجهاد من وظايف الامام وهذا يتم فى اهل الكتاب لان جهادهم يترتب عليه احكام غير القتل يتوقف على الحاكم اما غيرهم فليس فى جهاده الا القتل او الاسلام وكلاهما لا يتوقف على الحاكم لكن قد يترتب على القتل احكام اخر مثل الحكام ما يغنم منهم ونحوه وتلك وظيفة الامام ع ايضا وقيل والقائل جماعة من اصحابنا منهم الشيخان والمرتضى والمحقق والعلامة فى احد قوليه والمص فى الشرح مدعيا الاجماع فان المخالف ابن ادريس وقد سبقه الاجماع انه ان اعتاد قتل اهل الذمة اقتص منه بعد رد فاضل ديته ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع قال سالته عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شئ اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسالته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر ولانه مفسد فى الارض بارتكابه قتل من حرم الله قتله والعجب ان ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال فى مقابلة الاجماع قال المص فى الشرح والحق ان هذه المسئلة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا فى الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر يختص بغير المعتاد واعجب من ذلك نقل المص ذلك قولا مشعرا بضعفه بعدما قرره من الاجماع عليه مع ان تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج فى المختلف لابن ادريس برواية

محمد بن قيس عن الباقر ع قال لا يقاد مسلم بذمى واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل وبانه نكرة فى سياق النفى فيعم ومعه يحمل العام بالمخصص المنفصل والمناقشة لفظية والاقوى المشهور ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله قودا كالشيخ ومن تبعه فاوجبوا رد الفاضل من ديته ومنهم من جعله حدا لافساده وهو العلامة فى المختلف وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل لقتله وافساده ويرد الورثة الفاضل وتظهر فائدة القولين فى سقوط القود بعفو الولى وتوقفه على طلبه على الاول دون الثانى وعلى الاول ففى توقفه على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير خاصة وجهان منشاؤهما كون قتل الاول جزء من السبب شرطا فيه فعلى الاول الاول وعلى الثانى الثانى ولعله اقوى ويتفرع عليه ان المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول الاول ايض وعلى الثانى الثانى والمرجع فى الاعتياد الى العرف وربما اتفق تحقق بالثانية لانه مشتق من العود فيقتل فيها او فى الثالثة وهو اجود لان الاعتياد شرط فى القصاص فلابد من تقدمه على استحقاقه ويقتل الذمى بالذمى وان اختلفت ملتهما كاليهودى والنصرانى والذمية مع الرد اى رد اوليائها عليه والمجوسى نصف ديته عن دية الذمية وهو مضمون بشرط بالعكس فتقتل الذمية بالذمى مطلقا ليس عليها غرم كالمسلمة اذا قتلت بالمسلم لان الجانى لا يجنى على اكثر من نفسه ويقتل الذمى بالمسلم ويدفع ماله الموجود على ملكه حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين الى ولياء المسلم على وجه الملك على قول الشيخ المفيد وجماعة وربما نسب الى الشيخ ايض ولكن قال المص فى الشرح انه لم يجده فى كتبه وانما نسب الحكم الى القول لعدم ظهور دلالته عليه فان رواية ضريس التى هى مستند الحكم خالية عن حكم الاولاد واصالة حريتهم لانعقادهم عليها عن ولا تزر وازرة وزر اخرى بنفيه ومن ثم رده ابن ادريس وجماعة ووجه القول بان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه وبان المقتضى لحقن دمه واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة وقد خرقها بالقتل فتجرى عليه احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك يوجب شركة المسلمين فيهم لانهم فئ او اختصاص الامام بهم لا اختصاص اولياء المقتول والاجود الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب وورد به النصوص من جواز قتله والعفو والاسترقاق له واخذ ماله وللولى استرقاقه الا ان يسلم قبله فلا يقتل لامتناع استرقاق المسلم ابتدا واخذ ماله باق على التقديرين ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل فالدية عليه لا غير ان كان المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر فى غير ما استثنى ولو كان المقتول الكافر غير ذمى فلا قتل على قاتله مط ولا دية وولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم يقتل به وولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنا وان كان ولد الشبهة لتساويهما فى الاسلام ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مط عند من يرى انه كافر وان اظهر الاسلام ويقتل الذمى بالمرتد فطريا كان او مليا لانه محقون الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة الاسلام وكذا العكس على الاقوى لتساويهما فى اصل الكفر كما يقتل اليهودى بالنصرانى اما لو رجع الملى الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمى ولا يقتل به المسلم وان شاركه لان امره الى الامام والاقرب ان لا دية للمرتد مط بقتل المسلم له ايضا لانه بمنزلة الكافر الذى لا دية له وان كان قبل استتابة الملى لان مفارقته للكافر بذلك لا تخرجه عن الكفر ولان الدية مقدر شرعى فيقف ثبوتها على الدليل الشرعى وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمى لانه اقرب منه الى الاسلام فلا اقل من كونه كديته مع اصالة البراءة من الزائد وهو ضعيف **ومنها انتفاء الابوة** فلا يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل لقوله لا يقاد الابن من ابيه والبنت كالابن اجماعا او بطريق اولى وفى بعض الاخبار لا يقتل والد بولده وهو شامل للانثى وعلل ايض بان الاب كان سببا فى وجود الولد فلا يكون الولد سببا فى اعدامه ولا يتم فى الام ويعزر الوالد بقتل الولد ويكفر ويجب الدية لغيره من الوارث ويقتل باقى الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده والام بابنها والاجداد من قبلها وان كانت لاب والاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم ولا فرق فى الوالدين بين المساوى للولد فى الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده المسلم ولا الاب العبد بولده الحر العبد للعموم ولان المانع شرف الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ **ومنها كمال العقل** فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان الجنون دائما او ادوارا اذا قتله حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته لعدم قصده القتل فيكون كخطاء العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال كان امير المؤمنين يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطاء كان او عمدا وكما يعتبر العقل فى طرف القاتل كذا يعتبر فى طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا او شبهه والا فعلى العاقلة نعم لو صال المجنون عليه لم يمكنه دفعه الا بقتله فهدر ولا يقتل الصبى ببالغ ولا صبى بل يثبت الدية على عاقلته بجعل عمده خطاء محضا الى ان يبلغ وان

محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وعنه ع ان عليا ع كان يقول عمد الصبيان خطاء تحمله على العاقلة
واعتبر في التحرير مع البلوغ الرشد وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على اصح القولين لعموم النفس بالنفس ووجب الدية وقيل لا
في قتل البالغ له الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل ويضعف بان المجنون خرج بدليل خارج والا كانت الاية متناولة
له بخلاف الصبي مع ان الفرق بينهما متحقق ولو قتل العاقل من يثبت عليه بقتله القصاص ثم جن اقتص ولو حالة الجنون
لثبوت الحق في ذمته عاقلا فيستصحب كغيره من الحقوق ومنها ان يكون المقتول محقون الدم اي غير مباح القتل شرعا فمن
اباح الشرع قتله لزنا او لواط او كفر لم يقتل به قاتله وان كان بغير اذن الامام ع لانه مباح الدم في الجملة وان توقفت المباشرة
على اذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة والظ عدم الفرق بين استيفائه بنوع القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك
الجميع في الامر المطلوب شرعا وهو ازهاق الروح ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولي قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره
القول فيما يثبت به القتل وهو ثلثة الاقرار به والبينة عليه والقسامة بفتح القاف وهي الايمان تقسم على اولياء الدم قاله الجوهري
فالاقرار يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو متحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان
وهو ضعيف ويشترط اهلية المقر بالبلوغ والعقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام
رقا ولو بعضه الا ان يصدقه مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى حيث كان له نصيب في نفسه فاذا
زال المانع مع وجود المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول مط كونه مسلوب اهلية الاقرار كالصبي
والمجنون لان العبودية صفة مانعة منه كالصبي ولان المولى ليس له تعلق بدم العبد وليس له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا يقبل
مط ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب وان تعتق بعضه كالمطلق والمبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية او
منها بنسبة ما فيه من الحرية ولو اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد لان موجبه القود
وانما حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص في الحال ولو اقر بالخطاء الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مط ويقبل من
المفلس لكن لا يشارك المقر له الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر بقتله خطاء تخير الولي في
تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولما لم يكن الجمع
تخير الولي وان جهل الحال كغيره وليس له على الاخر سبيل ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر ببراءة المقر مما اقر به من قتله وانه هو القاتل
ورجع الاول عن اقراره ودي المقتول من بيت المال ان كان موجودا وودي اي دفع عنهما القصاص كما قضى به الحسن ع في حياة
ابيه علي ع معللا بان الثاني ان كان ذبح ذلك فقد احيا هذا وقد قال الله عز وجل ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقد
عمل بالرواية اكثر الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق
وعلى المش لو لم يكن بيت المال كهذا الزمان اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم
يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مط واما البينة فهو ان ذكران ولا عبرة بشهادة
النساء منفردات ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين لان متعلقهما المال وان عفى المستحق على مال وقيل يثبت بالشاهد والمرأتين
الدية وهو شاذ ولتكن الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف حتى يقول مات من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت مط ولو
قال اسال دمه تثبت الدامية خاصة لانه المتيقن من اطلاق اللفظ ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية فان استيفاءها مشروط بتعيين
محلها فلا يصح بدونه ولا بد من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد احدهما انه
قتله غدوة والاخر عشية او مكانا بان شهد احدهما انه قتله في الدار والاخر في السوق او الة بان شهد احدهما انه قتله بالسكين
والاخر بالسيف بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم يقم على كل واحد الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى
للتكاذب نعم لو شهد احدهما باقراره والاخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا لامكان صدقهما وتحقق الظن به واما القسامة
مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة بناء على عدم
القضاء بالنكول ويثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه بمجرده واللوث امارة يظن بها صدق
المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم يوجد القتيل مهرق الدم لم يكن وجود
الدم مع ذي السلاح لوثا او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما وقربهما اليه سواء او لو كان

الى احدهما اقرب خصت باللوث ولو طرقها غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه وكشهادة
العدل الواحد بقتل المدعى عليه به لا الصبي ولا الفاسق والكافر وان كان مامونا في مذهبه اما جماعة النساء والفساق فيثبت
اللوث مع الظن بصدقهم وفيهم منزلة جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث هو كذلك الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار
المترتب ثبوته بهم ويشكل بان التواتر يثبت القتل لانه اقوى من البينة واللوث يكفي فيه الظن وهو قد يحصل بدون تواترهم
ومن وجد قتيلا في جامع عظيم وشارع تطرقه غير محصورين او في فلاة او في زحام على قنطرة او جسر او بئر او مصنع غير مختص
بمحصور فديته على بيت المال وقدرها اي قدر القسامة خمسون يمينا بالله تعالى في العمد اجماعا والخطاء على الاشهر وقيل خمسة وعشرون
لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع والاول احوط والتيمن لحرمات النفس يحلفها المدعي مع اللوث ان لم يكن له قوم فان كان للمدعي
قوم والمراد بهم هنا اقاربه وان لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يمينا ان كانوا خمسين ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين
المدعي من جملتهم ويتخيرون في تعيين الحالف منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم اي على بعضهم حسبما يقتضيه العدد الى
ان يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذل متساويا او متفاوتا وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين وتثبت
القسامة في الاعضاء بالنسبة اي بنسبتها الى النفس في الدية فما فيه منها الدية فقسامته خمسون كالنفس وما فيه النصف
فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء الموجبة للدية ستة ايمان وما نقص عنها بالنسبة والاقوى الاول ولو لم يكن له قسامة
اي قوم يقسمون فان القسامة تطلق على الايمان وعلى المقسم وعدم القسامة اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة
الحلف لا يصح الا مع علمهم بالحال او لامتناعهم عنها تشهيا فان ذلك غير واجب عليهم مط او امتنع المدعي من اليمين وان بذلها
قومه او بعضهم احلف المنكر وقومه خمسين يمينا ببراءته فان امتنع المنكر من الحلف او بعضه الزم الدعوى وان بذلها قومه بناء
على القضاء بالنكول ولخصوص هذه المادة من حيث ان اصل اليمين هنا على المدعي وانما انتقلت الى المنكر بنكوله فلا تعود
كما لا تعود من المدعي الى المنكر بعد ردها عليه وقيل والقائل الشيخ في ط له رد اليمين على المدعي كغيره من المنكرين ويكفي ح
اليمين الواحدة كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل الايمان كغيره بل هنا اولى وفي رواية السكوني
عن ابي عبد الله ع ان النبي ص كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلى سبيله وعمل بمضمونها الشيخ
والرواية ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه اجود

الفصل الثاني في قصاص الطرف والمراد

به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة وموجبه بكسر الجيم اي سببه اتلاف العضو وما في حكمه بالمتلف غالبا وان لم يقصد
الاتلاف او بغيره اي بغير المتلف غالبا مع القصد الى الاتلاف كالجناية على النفس وشرطه شروط قصاص النفس من التساوي
في الاسلام والحرية او كون المقتص منه اخفض وانتفاء الابوة الى اخر ما فصل سابقا ويزيد هنا على شروط القتل شرط التساوي
اي تساوي العضوين المقتص به ومنه في السلامة وعدمها او كون المقتص منه اخفض فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء وهي
الفاسدة ولو بذلها اي بذل اليد الصحيحة الجاني لان بذله لا يسوغ قطع ما منع الشارع من قطعه كما لو بذل قطعها بغير قصاص
ويقطع اليد الشلاء بالصحيحة لانها دونها ويحق المساواة الا اذا خيف من قطعها السراية الى النفس لعدم انحسامها فتثبت الدية
ح وحيث يقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم اليها ارش التفاوت ويقطع اليمين باليمين لا باليسرى ولا بالعكس كما لا تقطع السبابة
بالوسطى ونحوها ولا بالعكس فان لم يكن له اي للقاطع اليمين يمين قطعت اليسرى فان لم يكن له يسرى قطعت الرجل اليمنى فان فقدت فاليسرى
على الرواية التي رواها حبيب السجستاني عن الباقر ع وانما اسند الحكم اليها لمخالفته للاصل من حيث عدم المماثلة بين الاطراف
خصوصا بين الرجل واليد الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وكثير منهم لم يتوقف في حكمها هنا وما ذكرناه من ترتيب الرجلين مشهور
والرواية خالية عنه بل مطلقة في قطع الرجل لليد حيث لا يكون للجاني يد على الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه ورجلاه للاول
فالاول ثم تؤخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى هذا الحكم الى غير اليدين مما له يمين ويسار كالعينين والاذنين والقدمين فيما خالف الاصل
على موضع اليقين وهو الاخذ بالمماثل وكذا ما ينقسم الى اعلى واسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس
ويثبت القصاص في الحارصة من الشجاج والباضعة والسمحاق والموضحة وسيأتي تفسيرها ويراعى في الاستيفاء الشجة بالمساحة
طولا وعرضا فيستوفى بقدرها في البعد ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم اي اسم الشجة المخصوصة من حارصة وباضعة
وغيرها التفاوت الاعضاء بالسمن والهزال ولا عبرة باستلزام مراعاة الطول والعرض استيعاب راس الجاني لصغره دون المجني

عليه بالعكس نعم لا يكمل الزايد بغيره من القفا ولا من الجبهة بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ
للزايد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية فيستوفى بقدر ما يحتمله الرأس من الشجة وينسب الباقي الى الجميع ويؤخذ للفائت بنسبته
فان كان الباقي ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة له ولا في كسر العظام لتعذر تحقق
النغرير بنفس المقتص منه ولعدم امكان استيفاء نحو الهاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال
اي اندمال جناية الجاني لثبوت اصل الاستحقاق وامكان الصبر الى الاندمال اولى حذرا من السراية الموجبة لتغير الحكم وقيل لا يجوز
لجواز السراية الموجبة للدخول ولا قصاص الا بالحديد لقوله ع لا قود الا بحديدة فيقاس الجرح طولا وعرضا بخيط وشبهه ويعلم
طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى ولا يجوز الزيادة فان تعمد اقتص من المستوفي اذا
فالدية ويرجع الى قوله فيهما بيمينه او لاضطراب المستوفي منه فلا شيء لاستنادها الى تفريطه وينبغي ربطه على خشبة ونحوها
لئلا يضطرب حالة الاستيفاء ويؤخر قصاص الطرف من الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا من السراية ويثبت القصاص في
العين ولو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه باثنتين تقلع عين الجاني وان استلزم عماه فان الحق اعماه ولاطلاق قوله تعالى
العين بالعين ولا رد ولو انعكس بان قلع عينا اي عين ذي العين الواحدة صحيح العينين فاذهب بصره قلعت له عين واحدة
لان ذلك هو المماثل للجناية فيكمل وللقائل ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه وجماعة وله مع القصاص على ذي العينين نصف الدية
لانه اذهب بصره اجمع وفيه الدية وقد استوفى منه ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة فيبقى له النصف ولرواية محمد بن قيس عن
الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء
اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق ع ونسبة المص الحكم الى القيل مشعر بردده او رده
ومنشأوه قوله تعالى والعين بالعين فلو وجب معها شيء اخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزيادة على النص نسخ واصالة
البراءة من الزايد وبالرد ذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق في نع والعلامة في التحرير مع موافقته في المخ للاول وتردده في باقي كتبه
وللتوقف وجه وامكان الاول لا يخ من قوة وهو اختيار المص في الشرح واجيب عن الاية بان العين مفرد محلى فلا يعم والاصل يعدل
عنه للدليل وما قيل من ان الاية حكاية عن التورية فلا يلزمنا مندفع باقرارها في شرعنا ولرواية زرارة عن احدهما ع انها محكمة
وبقوله تعالى بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن العفو والظلم حرام فتركه واجب ومولانا الا بالحكم بها
وقد يقدح كذلك في الثاني باحتمال كونه معطوفا على اسم ان فلا يدل على بقائه عندنا لولا النص على كونها محكمة ولو ذهب
ضوء العين مع سلامة حدقته قيل في طريق الاقتصاص منه باذهاب بصره ما مع بقاء حدقته طرح على الاجفان قطن
مبلول ويقابل بمرآة محماة مواجهة للشمس بان يفتح عينه ويكلف النظر اليها حتى يذهب الضوء من عينه وتبقى الحدقة والقول بالاستيفاء
على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية رفاعة عن ابي عبد الله ع ان عليا ع فعل ذلك فيمن لطم عين غيره فنزل فيها
الماء واذهب بصرها واتما حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل يجوز بما يحصل الغرض من اذهاب
البصر وابقاء الحدقة باي شيء اتفق مع ان في طريق الرواية ضعفا وجهالة تمنع من تعين ما دلت عليه وان كان جايزا ويثبت
القصاص في الشعر ان امكن الاستيفاء المماثل للجناية بان يستوفي ما ينبت عليه على وجه ينبت وما لا ينبت كذلك على وجه لا ينبت
المفتاء للبشرة ولا الشعر بزيادة عن الجناية وهذا امر بعيد ومن ثم منعه جماعة وتوقف اخرون منهم العلامة في القواعد ويقطع
ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة
ونقصانها كما يقطع يد القوي بيد الضعيف وعين الصحيح بالاعشى ولسان الفصيح بغيره نعم لا يقطع الصحيح بالعنين ويثبت في الذكر
وفي الخصيتين وفي احدهما القصاص ان لم يخف بقطع الواحدة ذهاب منفعة الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق في جواز الاقتصاص
فيهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت اصل المماثلة ويقطع الاذن الصحيحة بالصماء لان السمع منفعة اخرى خارجة عن نفس
الاذن فلا يؤثر كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع اذنه فزال سمعه فهما جنايتان نعم لا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص الى
حد الخرم ويؤخذ حكومة الباقي اما الثقب فليس بمانع والانف الشام بالاخشم بالمعجمتين وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم خارجة
عن الانف والخلل في الدماغ لا فيه وكذا يستوفى الاقنى والافطس والكبير والصغير واحد المنخرين بصاحبه مع المماثلة له في
اليمين واليسار كما يعتبر ذلك في نحوها من الاذنين واليدين كما يثبت في جميعه كذا في بعضه لكن ينسب المقطوع الى الصل و
يؤخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض انف الصغير اذ النصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا ويقلع السن بالسن
المماثلة كالثنية بالثنية والرباعية بالرباعية والضرس بالضرس وانما يقتص اذا لم تعد المجني عليها او نقص محل الجبرة بعودها ولو عادت
السن فلا قصاص كما انه لو قضى بعودها اهل الخبرة الى ان يمضي مدة القضاء فان لم تعد اقتص وان عادت بعده لانها هبة متجددة
وعلى هذا فيقتص وان عادت على هذا الوجه لانها ليست باعادة بخلاف ما يقضي العادة بعودها ولو انعكس الفرض بان عادت
سن الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه ازالتها لما ذكر فان عادت السن المقضي بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الارش
لتفاوت ما بينهما صحيحة ومتغيرة كما هي وينتظر بسن الصبي الذي لم يثغر سنه وينبت بدلها القضاء العادة بعودها فان
لم تعد على خلاف العادة ففيها القصاص والا فالحكومة وهي الارش ما بين كونه فاقد السن من ذهابها ووجدها ولو عادت متغيرة
او مائلة فعليه الحكومة كالاولى ونقص الثانية ولو مات الصبي قبل الياس من عودها فالارش ولا تقلع سن بضرس ولا ثنية
برباعية ولا بناب ولا بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات المماثلة ولا اصلية بزايدة
ولا زايدة بزايدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما ولو اتحد المحل قلعت في كل عضو وجب القصاص فيه لو فقد انتقل الى الدية
لانها بدله لعضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل ويد اخر مناسبة لذات الاصبع قطعت لصاحب الاصبع ان سبق في
الجناية لسبق استحقاقه اصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها ثم يستوفى لصاحب اليد ويأخذ دية الاصبع
لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل فيما تقدم من القاعدة لوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بدء الجاني بقطع اليد قطعت يده
للجناية الاولى والزم للثاني دية اصبع لفوات محل القصاص

الفصل الثالث في اللواحق الواجب في قتل العمد القصاص

لا احد الامرين من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر
بالحر الاية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق ع قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى ولياء المقتول
ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية الخ نعم لو اصطلحا على الدية جاز للخبر ولان القصاص حق فيجوز
الصلح على اسقاطه بمال ويجوز الزيادة عنها اي عن الدية والنقيصة مع التراضي اي تراضي الجاني والولي لان الصلح اليهما
فلا يتقدر الا برضاهما وفي وجوبها اي الدية على الجاني بطلب الولي وجه بل قول لابن الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف
على بذل الدية فيجب مع القدرة ولرواية الفضيل عن الصادق ع قال العمد هو القود او رضى ولي المقتول ولا باس به وعلى
التعليل لا يتقيد بالدية بل لو طلب منه ازيد وتمكن منه وجب ولو جنى على الطرف ومات واشتبه استناد الموت الى الجناية فلا
قصاص في النفس للشك في سببية الطرف خاصة ويستحب احضار شاهدين عند الاستيفاء احتياطا في ايقاعه على
الوجه المعتبر وللمنع من حصول الاختلاف في الاستيفاء فينكره الولي فيندفع بالبينة ويعتبر الالة اي تختبر لئلا تكون مسمومة خصوصا في الطرف لان البقاء معه مطلوب والسم ينافيه غالبا فلو حصل منها اي من
الالة المقتص بها في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص ان علم به ولو كان القصاص في النفس ساء واستوفى ولا شيء عليه ولا يقتص
الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ان كان الجاني ابانه والا فنفي جوازه نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس وزيادة الاستيفاء
وبقاء حرمة الادمي بعد موته واستقرب في القواعد المنع ولا يجوز التمثيل به اي بالجاني بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت
جنايته تمثيلا او وقعت بالتغريق والتحريق والمثقل بل يستوفي في جميع ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة
التي قتل بها لقوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه نعم قد قيل والقائل الشيخ في نهاية واكثر المتأخرين
انه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من اعضائه وقتله يقتص الولي منه في الطرف ثم يقتص في النفس ان كان الجاني فعل
ذلك بضربات متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات متعددة وقد وجب القصاص بالجناية الاولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن احدهما ع ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقا
ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف ورواه ابو عبد الله عن الباقر ع والاقرب الاول ولا يقتص بالالة الكالة التي لا تقطع او لا تقطع
الا بمبالغة كثيرة لئلا يتعذب المقتص منه سواء في ذلك النفس والطرف فيأثم المقتص لو فعل ولا شيء عليه سواه ولا يضمن
المقتص سراية القصاص لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقول الصادق ع في حسنة الحلبي ايما رجل قتله الحد والقصاص
فلا دية له وغيرها وقيل يؤدى من بيت المال استنادا الى خبر ضعيف ما لم يتعد حقه فيضمن في الزايد قصاصا او دية واجرة

المقتص من بيت المال لانه من جملة المصالح فان فقد بيت المال او كان هناك ما هو اهم منه كسد ثغر ودفع عدو ولم يسع لهما فعلى الجاني لان الحق لازم له فتكون مؤنته عليه وقيل على المجني عليه لانه لمصلحته ويرث القصاص وارث المال مط الا الزوجين لعموم اية اولي الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع فيبقى الباقي وقيل يرثه العصبة وهم الاب ومن يتقرب به لا غير دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها من الخؤولة واولادهم وفي ثالث يختص المنع بالنساء لرواية ابي العباس عن الصادق عليه السلام والاول اقوى و يجوز للولي الواحد المبادرة الى الاقتصاص من الجاني من غير اذن الامام لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل برائة الذمة من توقف استيفاء الحق على استيذان غير المستحق وان كان استيذانه اولى لخطره واحتياجه الى النظر وخصوصا في قصاص الطرف لان الغرض معه بقاء النفس والموضع الاستيفاء حدود ولا يؤمن من تخطيها الغير وذهب جماعة الى وجوب استيذانه مط فيعزر لو استقل ولا يعتد به ولو كانوا جماعة توقف الاستيفاء على اذنهم اجمع سواء كانوا حاضرين ام لا لاشتراكهم في السلطان ولاشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ والمرتضى مدعين الاجماع للحاضر من الاولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب ولا استيذانه ويضمن المستوفي حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية للحاضر فيتناوله العموم ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال او مط مع بذل الباقين للاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا اولى وتظهر الفائدة في تعزير المبادر اليه وعدمه اما قتله فلا لانه مهدر بالنسبة اليه ولو كان الولي صغيرا وله اب وجد لم يكن لهما اي لوليه من الاب والجد الاستيفاء الى بلوغه لان الحق له ولا يعلم ما يريده ولان الغرض التشفي ولا يتحقق بتعجيله قبله وح يحبس القاتل حتى يبلغ وقيل والقائل الشيخ واكثر المتاخرين تراعى المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز لان مصالح الطفل منوطة بنظر الولي ولان التاخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو اجود وفي حكمه المجنون ولو صالح بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود عنه للباقين على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه وروى الحسن بن محبوب عن ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس الاخر حق الاب الذي عفى وليقتله وكثير من الاصحاب لم يتوقف في الحكم وانما نسبه المص الى الشهرة لورود روايات بسقوط القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر عليه السلام وعلى المشهور فان من يريد القود على ان يرد على المقتول نصيب المصالح من الدية وان كان قد صالح على اقل من نصيبه لانه قد ملك من نفسه بقدر النصيب فيستحق ديته ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد فنص من الاجنبي ورد الاب نصف الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر ان شاء الولي ويرد المسلم نصف دية وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطئ فانه يجوز قتل العامد بعد ان يرد عليه نصف ديته والمراد هنا العاقلة عاقلة الخاطي لو كان الخطا محضا ولو كان شبيه عمد فالخاطي ويجوز للمحجور عليه للسفه والفلس استيفاء القصاص اذا كان بالغا عاقلا لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر منهما ولانه موضوع للتشفي وهو اهل له ويجوز له العفو ايضا عنه والصلح على مال لكن لا يدفع اليه وفي جواز استيفاء ولي المقتول مديونا القصاص من دون ضمان الدين على الميت قولان اصحهما الجواز لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه للعموم الاية و ذهب الشيخ وجماعة الى المنع استنادا الى روايات مع سلامة سندها لا تدل على مطلوبهم ويجوز التوكيل في استيفائه لانه من الافعال التي تدخلها النيابة اذ لا يتعلق غرض الشارع فيه بشخص معين فلو عزله الموكل واقتص الوكيل ولما يعلم بالعزل فلا شيء عليه من قصاص ولا دية لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع استيفاؤه موقعه اما لو عفى الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه الدية لمباشرته وبطلان وكالته بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل او خروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم اعلامه بالعفو وهذا يتم مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور ويحتمل عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفى بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع وترضعه اللباء مراعاة لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل به لان له امارات قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها فتنتظر المحتملة الى ان يتبين الحال وقيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن لاصالة عدمه ولان فيه دفعا للولي عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال والاول اجود ولا يجب الصبر بعد ذلك الا ان يتوقف حياة

الولد على ارضاعها فينتظر مقدار ما يندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن الباقر والصادق عليهما السلام اخذ الدية من ماله وان لم يكن له مال فمن الاقرب اليه فالاقرب وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند فانهما روايتان في احديهما ضعف وفي الاخرى ارسال لكن عمل بهما جماعة بل قيل انه اجماع ويؤيده قوله عليه السلام لا يبطل دم امرئ مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص لا الى بدل لفوات محله بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب وفي علمنا ان الروايتين دلتا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى ان مات والمص جعل متعلق المروي هلاكه مط ولعل ذلك ومع انه في الشرح اجاب عن حجة المختلف بوجوب الدية من جهة انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل بانه لو مات فجاة او لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت قال اللهم الا ان يخص الدعوى بالهارب فيموت وبه نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب وهذا في تلف مما اطلقه هنا كما لا يخفى

كتاب الديات

جمع دية والهاء عوض من واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته وفيه فصول اربعة

الفصل الاول

في مورد الدية بفتح الميم وهو موضع ورودها مجازا والمراد به ما يجب فيه الدية من انواع القتل انما تثبت الدية بالاصالة في الخطاء المحض وشبهه وهو العمد الذي يشبه الخطاء واحترز بالاصالة عما لو وجبت صلحا فانها تقع ح عن العمد فالاول وهو الخطاء المحض مثل ان يرمي حيوانا فيصيب انسانا او انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد الانسان او الشخص والثاني لازم للاول والثاني وهو الخطاء الشبيه بالعمد بالعكس وهو ان يقصدهما بما لا يقتل غالبا وان لم يكن عدوانا مثل ان يضرب للتاديب ضربا لا يقتل عادة فيموت المضروب والضابط في العمد وقسيميه ان العمد هو ان يتعمد الفعل والقصد بمعنى ان يقصد قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد اذا كان الفعل مما يقتل غالبا كما سبق والخطاء المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا بالمجني عليه وان قصد الفعل في غيره والخطاء الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل ويقصد ايقاعه بالشخص المعين ويخطئ في القصد الى القتل اي لا يقصده مع ان الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفسا وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل دم امرئ مسلم ولانه قاصد الى الفعل مخطئ في القصد فكان فعله شبيه عمد وان احتاط واجتهد واذن المريض لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطاء المحض فهنا اولى وان اختلف الضامن وقال ابن ادريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا وفيه ان اصالة البرائة ينقطع بدليل الشغل والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز و الضمان كالضارب للتاديب وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام والاولى الاعتماد على الاجماع فقد نقله المص في الشرح وجماعة لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني وان ابراه المعالج من الجناية قبل وقوعها فالاقرب الصحة لمس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى عن العلاج واذا عرف الطبيب انه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة اليه فوجب في الحكمة شرع الابراء دفعا للضرورة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البرائة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة ان المبرئ المريض وحكمه كذلك للعلة الاولى ويمكن تكلف ادخاله في الولي ولان المجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح المأذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه والخبر سكوني مع ان البرائة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه ايضا اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصار اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت الى الاذى ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وهو حسن والنائم يضمن ما يجنيه في مال العاقلة لانه مخطئ في فعله وقصده فيكون خطاء محضا وقيل والقائل الشيخ ره انه يضمنه في ماله جعلا له من باب الاسباب لا الجنايات و الاقوى الاول اطرادا للقاعدة وحامل المتاع يضمن لو اصاب به انسانا في ماله اما اصل الضمان فلاستناد تلفه الى فعله و اما كونه في ماله فلقصده الفعل الذي هو سبب الجناية ويشكل اذا لم يقصد الفعل بالمجني عليه فانه يكون خطاء محضا كالنائم الا انهم اطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المعنف بزوجته جماعا قبلا او دبرا او ضما فيموت بها في ماله ايضا وهو واضح لقصده الفعل وانما اخطأ في القصد كذا القول في الزوجة لو اعنفت به وللشيخ قول بانهما اذا كانا مأمونين فلا شيء عليهما وان كانا متهمين فالدية استنادا الى رواية مرسلة والاقوى الاول لرواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام ولتحقق الجناية وهي خطاء

محض ونفي التهمة بنفي العمد لا اصل القتل والصايح بالطفل والمجنون او المريض مطلقا او الصحيح على حين غفلة يضمن في ماله ايضا لانه خطاء مقصود وقيل والقائل الشيخ في ط ان الضامن عاقلته جعلا له من قبيل الاسباب وهو ضعيف لان تضمين الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان له لانه ليس من اسباب الاتلاف بل هو اتفاقي لا بسبب الصيحة الا ان يعلم استناده اليها فالدية والصادم لغيره يضمن في ماله دية المصدوم لا التلف اليه مع قصده الفعل ولو مات الصادم فهدر لو تلف بفعل نفسه ان كان المصدوم في ملكه او مباح او طريق واسع او وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم بصدمه ضمن المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن للصادم مندوحة في العدول عنه كالطريق الضيق ولو تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما الى سببين احدهما من فعله والاخر من غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل واحد منهما مضافا الى نصف الدية فنصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل منه اذا استند الصدم الى اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان احتمل كونه كذلك حالة على ركوبهما مختارين فكان السبب من فعلهما واهدار الهالك حالة على فعل الدابتين ولو كان احدهما فارسا والاخر راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس ونصف قيمة فرسه والفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية كل على عاقلة الاخر لان فعلهما خطاء مطلقا وكذا لو اركبهما وليهما ولو اركبهما اجنبي ضمن ديتهما معا لو كانا عبدين بالغين فهدر لان نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه فات بموته لا يضمنه المولى ولو مات احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفائها منه فات لفوات محلها ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فماتا تعلقت نصف دية الحر برقبة العبد وتعلقت نصف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما خاصة تعلقت جنايته بالاخر كاملة ولو قال الرامي حذار بفتح الحاء وكسر الراء مبنيا عليه هذا هو الاصل في الكلمة لكن ينبغي ان يراد هنا ما دل على معناها فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين عليه السلام به وقال قد اعذر من حذر ولو لم يقل حذار او قالها في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي ولو وقع من علو على غيره قاصدا للوقوع عليه ولم يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا والا فهو عامد وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع على غيره او لغيره ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطاء محض حيث لم يقصد الفعل الحاصل المتعلق بالمجني عليه وان قصد غيره اما لو القاه الريح او زلق فوقع بغير اختياره فهدر جنايته على غيره ونفسه وقيل تؤخذ دية المجني عليه من بيت المال ولو دفع الواقع من انسان غيره ضمنه الدافع وما يجنيه لكونه سببا في الجنايتين وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام والاول اشهر **وهنا مسائل الاولى** من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله بغير سؤاله فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب اما ضمانه في الجملة فهو موضع وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال اذا دعى الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الله بن المقدام عنه عليه السلام في حديث طويل وعنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو ضامن الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واما ضمانه بالدية فللشك في موجب القصاص فينتفي للشبهة والضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية لانها بدل النفس واما تخصيص الضمان بما لو وجد مقتولا فلاصالة البراءة من الضمان دية ونفسا حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار وفتوى الاصحاب بضمانه الشامل لحالة الموت بل للشك فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل ولانه مع الموت لم يوجد اثر القتل ولا لوث ولا تهمة على تقدير هلاكه حكم اللوث لانه يوجب الضمان مطلقا والى الضمان ذهب الاكثر بل حكموا به مع اشتباه حالة ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقا هل هو بالقود او بالدية فذهب الشيخ ره وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة على قتل غيره له والدية ان لم يعلم قتله واختلف كلام المحقق ره فحكم في الشرايع بضمانه بالدية ان وجد مقتولا وعدم الضمان ان وجد ميتا وفي النافع بضمانه بالدية فيهما وكذا العلامة في التحرير بضمان الدية مع فقده او قتله حيث لا يقيم البينة على غيره وبعدمه لو وجد ميتا وفي المختلف بالدية مع فقده وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة على غيره وبالدية ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف انفه ووجود

من غير ان يباشر متعلق المحاربة مما فيه اذى الناس والا كان محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب ولا الحرز بل ولا اخذ شيء للعموم وتثبت المحاربة بشهادة ذكرين عدلين ولو بالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا يقبل شهادة بعض المأخوذين لبعض للتهمة لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا غيرهما وشهد ذلك الغير على بعض اخر غيرهما قبل لانه اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء خاصة والحد للمحارب القتل او الصلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للاية الدالة بأو على التخيير وان حملت عند غيره على الترتيب لما روي صحيحا ان أو في القرآن للتخيير حيث وقع كحسنة جميل دراج عن الصادق عليه السلام حيث سأله عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية وقال اي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء قتل قلت ننفى الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة ومثله حسنة بريد او صحيحته عنه ولم يذكر المص هنا النفي ولا بد منه لانه احد افراد الواجب المخير في الاية والرواية ولعل في المسألة قول ثالث يشتمل على تركه ولعل تركه سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافئا ام لا وسواء عفى الولي ام لا علما ذكره جماعة من الاصحاب في بعض افراده نظر وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان قتل قودا ان طلب الولي قتله او حدا ان عفى عنه او لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قليلا كان ام كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي ولا يقتل ولو جرح ولم ياخذ مالا ولا قتل نفسا او شهر سلاحا جرح اقتص منه بمقدار الجرح ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة فلم ياخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير ومستند هذا التفصيل رواية لا تخلو عن ضعف في سنده وجهالة واختلاف في متن يقصر بسببه عن افادة ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها وانما يتلفق كثير منه من الجميع وبعضها لم نقف عليه رواية وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ ايضا ففي النهاية ذكر هنا وفي الخلاف اسقط القطع على تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج فان الجارح عمدا يقتص منه مطلقا فالمحارب اولى وجرحها المحاربة يجوز النفي وهي حاصلة معه لكن فيه ان القصاص ح ليس حدا فلا وجه لادخاله في بابه ولو لوحظ جميع ما يجب عليه لقيل مع اخذه المال انه يؤخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافا الى ما يجب عليه وهو خروج عن الفرض وقصور في الاستيفاء وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز لما يوجد في الروايات وليس بحاصر للاقسام فان منها ان يجمع بين الامور كلها فيقتل ويجرح ويأخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق ان يقتص منه للجرح قبل القتل ولو كان في اليد او الرجل فقبل القطع ايضا ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم ياخذ المال وحكمهما الاقتصاص للجرح والقطع في الاولى والقتل في الثانية ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي دون حق الادمي من القصاص في النفس والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر اي ظفر الحاكم به لا اثر لها في اسقاط الحد او غرم المال او قصاص في نفس وطرف وجرح بل يستوفى منه جميع ما تقدم وصلبه على تقدير اختياره او وجوده مرتبة في حالة كونه حيا او مقتولا على الخلاف لقولين فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولا يترك على خشبته حيا او ميتا او بالتفريق ازيد من ثلثة ايام من حين صلبه ولو ملفقة والظاهر ان الليالي غير معتبرة نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها عليها فلو صلب في اول النهار وجب انزاله عشية الثالث مع احتمال اعتبار ثلث ليالي مع الايام بناء على دخولها في مفهومها وينزل بعد الثلثة او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب حيا او اتفق موته والا جهز عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته صلى عليه بعد انزاله ودفن ويبني على تقدير اختيار نفيه او وجوده مرتبة عن بلده الذي هو بها الى غيرها ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومواكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخول بلاد الشرك فان مكنوه من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او صلح واللص محارب بمعنى انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيده المص في س وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب دفعه ان امكن مقتصرا فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بقتله فهدر والا يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد افراده ما يدفع به عن النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم في وجوب دفعه مع الامكان ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وسيأتي البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذي ياخذ المال خفية من غير الحرز ولا المستلب وهو

وهو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز جهرا او يهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال بالرسائل الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشرع على حده وقد روى ابو بصير عن احدهما ع قال قال امير المؤمنين ع لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قطع من اخذ المال بالرسائل الكاذبة وان حملة عليه المحاربة وحملها الشيخ ره على قطعه حدا لافساده لا لانه سارق مع ان الرواية صريحة في قطعه للسرقة ولو بنج غيره اي اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض او سقى مرقدا او جنى على المتناول بسببه شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعله المحرم ويستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء فانه جائز حيث يتوقف عليه لكان الضرر او يكون قدرا لا يضر بالمزاج **الفصل السابع في عقوبات متفرقة** فمنها اتيان البهيمة وهي ذات الاربع من حيوان البر والبحر وقال الزجاج وهي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوها وان حرم كفعل وعلى الثاني يدخل والاصل يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له اذا وطئ البالغ العاقل بهيمة عزر واغرم ثمنها وهو قيمتها حين الوطئ لمالكها ان لم تكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت ماكولة اي مقصودة بالاكل عادة كالنعم الثلاثة ونسلها المتجدد بعد الوطئ لا الموجود حالته وان كان حملا على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها واحراقها لا لكونه عقوبة لها بل لما في الحكمة خفية او مبالغة في اخفائها لتجنب اشتباه لحمها بغيره لولا الاحراق فيحمل على بعض الوجوه وان كانت غير ماكولة اصلا او عادة والغرض الاهم غيره كالخيل والبغال والحمير لم تذبح وان حرم لحمها على الاقوى بل تخرج من بلد المواقعة الى غيره قريبا كان ام بعيدا على الفور ويشترط بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد الاخراج الى بلد الفعل لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال وتباع بعد اخراجها او قبله ان لم ينافي الفورية اما تعبدا او لئلا يعير فاعلها بها او مالكها وفي الصدقة به اي بالثمن الذي بيعت به المدلول عليه بالبيع عن المالك ان كان هو الفاعل او الاعادة على الغارم وهو المالك لكونه غارما لبهيمة الفاعل لكونه غارما للثمن وجهان بل قولان وجه الاول كون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم تحصل العقوبة ولتكون الصدقة مكفرة لذنبه وفيه نظر لان العقوبة بذلك غير متحققة بل الظاهر خلافه فان التعليل بيعها في الاخبار ببلد لا يعرف فيه كيلا يعير بها والعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك فلا اشكال في محله وان كان غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة يوجب ملكه لها والا لبقي الملك بغير مالك او جمع للمالك بين العوض والمعوض وهو غير جائز وفي بعض الروايات ثمنها كما عبر المصنف وهو عوض المثمن المقتضي لثبوت معاوضة وهو لازم في تحقيق الملك لهذه العبارة وفي بعض الروايات قيمتها وهي عوض وهذا هو الوجه ثم ان كان بعد ما غرم للمالك وانتقص الحكم واضح ولو كان ازيد فمقتضى اعتبار المعاوضة ان الزيادة له لا انتقال الملك الى الغارم كما يكون النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان الحيوان ملكه وانما اعطي عوضه للحيلولة فاذا زادت قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات الزيادة للفاعل اكرام ونفع لا يليقان بحاله وفي المسألة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزائد عما غرم وان لم نوجبها في الاصل لانتقالها عن ملك المالك باخذ العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال ورده ما غرم اليه لا يقتضي ملك الزيادة فيتعين الصدقة ويدل على عدم ملكها عدم اعتبار اذنهما في البيع ويضعف باستلزامه بقاء ملك بلا مالك وايضا عدم انتقاله بعد تحققه في الجملة وان لم يتعين عدم استيذانهما بحكم الشارع لا ينافي الملك كما في كثير من موارد معاوضات الاجبارية وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام في الغرم فيكون مولنا قبل ولا اعتبار قيمتها عنده والثاني كونه وقت دفع العوض ليتحقق به المعاوضة الاجبارية وتظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى الثاني من المالك وفيما لو جنى عليها قبله فالارش للفاعل على الاول وللمالك على الثاني اما لو مات بعد دفع العوض الى حين البيع في غير البلد ارشها وغنائها فللفاعل وكذا تلفها قبل البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما بعضها اما التحريم فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر كما سلف واما الحد فينتفي عن غير المكلف وان ادب بلزوم من تحريمها وجوب اتلافها لئلا تشتبه كما هو حكمة فيه فيستوي فيه الجميع فيه وبقي بيع ما لم يقصد لحمه وخراجه هو منتفي في فعل الصغير لان الحكم معلق في النصوص على فعل الرجل وظاهر الفتوى يوافقه واما المجنون فان الرجل يتناوله والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل اقتران الحكم في النصوص المعتبر فيها بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون

اللوث وقسامة الوارث وتوقف في القواعد والارشاد في الضمان مع الموت والاجود في هذه المسألة الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق لضعف دلالة فان في سند الخبرين من لا يثبت عدالته والمشترك بين الضعيف والثقة واصالة البراءة تدل على عدم الضمان في موضع الشك مع مخالفة حكم المسألة للاصل من ضمان الحر باثبات اليد عليه واللازم من ذلك ضمانه بالدية ان وجد مقتولا ولا لوث هناك والا فموجب ما اقسم عليه الولي من عمد او خطاء ومع عدم قسامته يقسم المخرج وعدم ضمانه ان وجد ميتا للشك مع احتمال موته حتف انفه ومن يعتمد الاخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالتها على ذلك ثم يحتمل كونه القود مطلقا لظاهر الرواية والدية مطلقا والتفصيل الجيد ولا فرق في الداعي بين الذكر والانثى والصغير والكبير والحر والعبد للعموم والاطلاق ولا بين ان يعلم سبب الدعاء وعدمه ولا فرق في المنزل بين البيت وغيره وتخصيص الحكم بالليل فلا يضمن المخرج نهارا وغاية الضمان وصوله الى منزله ولو خرج بعد ذلك ولو ناداه وعرض عليه الخروج مختارا من غير دعاء ففي الحاقه بالاخراج نظر واصالة البراءة تقتضي العدم مع ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخراجه بالتماسه الدعاء فلا ضمان او زوال التهمة واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى وتوقف المصنف في الشرح وجعل السقوط احتمالا وللتوقف مجال حيث يعمل بالنص ولا فعدم الضمان اقوى نعم لا يستحب الحكم لو دعا غيره فخرج هو قطعا لعدم تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان حتى يثبت قصاصا ودية كما لو اشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقا كل واحد منهم باستقلاله على الوجه الذي فصل **الثانية** لو انقلبت الظئر بكسر الظاء المثالثة فهي هنا المرضعة غير ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة ضمنته في مالها ان كان فعلها المظائرة وقع للفخر وان كان للحاجة والضرورة الى الاجرة والبر فهو اي الضمان الدية على عاقلتها ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر ع قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف وجهالة تمنع من العمل بها وان كانت مشهورة مع مخالفتها للاصول من ان قتل النائم خطاء على العاقلة او في ماله على ما تقدم والاقوى ان ديته على العاقلة مطلقا ولو اعادت الولد فانكره اهله صدقت الصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ولانها امينة الا مع كذبها يقينا فيلزمها الدية حتى تحضره او من يحتمل انه لانها ادعى موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمله يقبل وان كذبت سابقا لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا **الثالثة** لو ركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت يديها وطرحتها فصرعت الراكبة فماتت فالمروي عن امير المؤمنين ع بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة والقامصة نصفين وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف مستندها يمنعه وقيل وقائله المفيد ونسبه الى الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة في احد قوليه عليهما اي الناخسة والقامصة الثلثان ويسقط ثلث الدية لركوبها عبثا وكون القتل مستندا الى فعل الثلاثة وخرج ابن ادريس ثالثا وهو وجوب الدية باجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى القموص والا فعلى القامصة اما الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه فيكون توسط المكره كالالة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة وهذا هو الاقوى ولا يشكل بما اورده المصنف في الشرح من ان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وان القمص في الحالة الثانية ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص لان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره الى الفعل وبالالجاء يسقط ذلك فيكون كالالة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والقمص لا يستلزم الوقوع بحسب العادة فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض استلزامه له قطعا وقصدته توجه القصاص لانه خلاف الظاهر **الرابعة** روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله ع في لص جمع ثيابا ووطئ امرأة وقتل ولدها فقتلته المرأة انه هدر اي مهدر باطل لا عوض له وفي ماله اربعة الاف درهم عوضا عن البضع ويضمن مواليه ودية ديته ابنها اغرام الذي قتله ووجه الاول انه محارب يقتل اذا لم يندفع الا به ويحمل المقدر من الدراهم على انه مهر مثلها الا بناء على انه لا يتقيد بالسنة لانه جناية يغلب فيه جانب المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وان تجاوزت دية الحر ووجه ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا وان محل القصاص قد تقدم ويمكن التنزيل لا ينافي الرواية الاصول لكن لا يتعين ما قدر فيها من عوض البضع لو فرض قتل المرأة

له قصاصا عن ولده فما سقط عنه كالابوة او اسقطنا الحق لفوات محل القصاص فلا دية وان قتلته دفاعا او قتلته لا لذلك قيد به وعندهم بالطريق السابق في صديق عروس قتله الزوج لما وجده عندها في الحجلة ليلة العرس فقتلت المرأة الزوج انها تقتل به اي بالزوج وتضمن دية الصديق بناء على المناسب لغفلة بغرورها اياه والاقرب ان دية الصديق هدر ان علم بالحال لان للزوج قتل من يجده في داره للزنا فسقط القود عن الزوج ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقا والحكم المذكور في الرواية مع ضعف سندها في واقعة مخالفة للاصول فلا يتعدى فلعله علم بموجب ذلك وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في اربعة سكارى فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح يضمنها الجارحان بعد وضع جراحاتهما من الدية وفي الرواية مع اشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع بين الثقة وغيره عدم استلزام اجتماع المذكورة والاقتتال كون القاتل هو المجروح وبالعكس فيختص حكمها بواقعتها لجواز علمه ع بما اوجبه نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا يثبت الفعل بالقسامة من عمد وخطاء وقتل وجرح واما ما استشكله المص في الشرح على الرواية من انه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم لا يستفاد منهما وان اطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا لا يتم ايضا وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص فيمكن دفعه بكون القتل وقع منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدية على اصح القولين وفرض الجرح عن قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح لو وقع ايضا من السكران كالقتل او لفوات محل القصاص والحق الاقتصار على الحكم باللوث واثبات ما يوجبه منهما وعن ابي جعفر الباقر ع عن علي ع في ستة غلمان بالفرات فغرق منهم واحد وبقي خمسة فشهد اثنان منهم على الثلاثة انهم غرقوه وبالعكس شهد الثلاثة على الاثنين انهم غرقوه فحكم علي ع ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهي ايضا مع ضعف سندها قضية في واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدى والموافق لها من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع وحصلت التهمة عليهم لم يقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحكاية هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها للاصل واحتياجها او بعضها في ردها الى الاصل الى التاويل او التقييد وللتنبيه على ماخذ الحكم المخالف للاصل وقد يزيد بعضهم التنبيه على ضعف المستند تحقيقا للعذر في اطراحها **الخامسة** يضمن معلم السباحة المتعلم الصغير غير البالغ لو جنى عليه بها في ماله لانه شبيه عمد سواء فرط ام لا على ما يقتضيه اطلاق العبارة ويؤيده ما روي من ضمان الصانع وان اجتهد وفي القواعد علل الضمان بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف في التحرير في الضمان على تقدير عدمه هذا اذا كان قد دفعه اليه وليه ومن بحكمه والا ضمن الصغير مطلقا قطعا وفي حكمه المجنون بخلاف البالغ الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد نفسه ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن تلف العاثر به ان وضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه بما ينافي الاستطراق الا ان يكون الطريق واسعا زائدا عن القدر المحتاج اليه للاستطراق كزاوية في الطريق او كونه زائدا عن المقدر شرعا واعلم ان الطريق مؤنث سماعي فكان ينبغي الحاق التاء في خبره ويأذن الامام له في عمارته فلا ضمان ح وعلى هذا يدل على عدم جواز احياء الزائد من الطريق عن المقدر بدون اذن الامام وفي ش اطلق جواز احياء الزائد وغيره في البناء وكذا اطلق في التحرير جواز وضع المسجد في القدر الزائد وهو حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة في تلك الطريق والا فالمنع احسن ويضمن واضع الحجر في ملك غيره مطلقا اذا حصل بسببه جناية او طريق مباح عبثا او لمصلحة نفسه والتضرر به المارة اما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه في الطين ليطأ الناس عليه او سقف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن وبه قطع في التحرير **السادسة** لو وقع حائطه المائل بعد علمه بميله الى الطريق او ملك الغير وتمكنه من اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع او بناه مائلا الى الطريق ابتداء ومثله ما لو بناه على غير اساس مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال وان لا يتفق ذلك بقيوده اجمع بان لم يعلم بميله حتى وقع مع كونه مؤسسا على الوجه المعتبر في مثله او علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه او كان ميله الى ملكه او كان اذن فيه ولو بعد الميل فلا ضمان لعدم العدوان الى ان يعلم على تقدير علمه بفساده كميله الى ملكه بوقوع الطرف الخشب والالات الى الطريق فيكون كميله الى الطريق ولو كان الحائط لمولى عليه فاصلاحه وضمان حدثه متعلق بالولي ولو وضع عليه اناء ونحوه فسقط فاتلف فلا ضمان اذا كان الموضوع مستقرا على الحائط على العادة لان له التصرف في ملكه كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقرا استقرار مثله ضمن للعدوان بتعريضه على المارة والجار ومثله ...

او شجرة الموضوعة في ملكه او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط بان كان مثبتا على عادة امثاله فالاقرب عدم الضمان للاذن في وضعه على الميزاب شرعا فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة وقيل يضمن وان جاز وضعه لانه سبب الاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار والمؤدب ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ولرواية السكوني عن الصادق ع ان رسول الله ص قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهو نص في الباب لو صح طريقه وفصل اخرون فحكموا بالضمان ان كان الساقط الخارج منه عن الحائط لان وضعه في الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط وبضمان النصف ان كان الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لان ما في الحائط منه بمنزلة اجزاء الحائط وقد تقدم انها لا توجب ضمانا حيث لا يقصر في حفظها وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بسببها الا مع التفريط لما ذكر وعلى التفصيل لو كانت خشبة موضوعة في حائط ضمن النصف ان سقطت اجمع وان انقصفت وسقط الخارج عنه او كانت على غير ملكه ضمن الجميع هذا كله في الطريق النافذة اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملك لهم وان كان الواضع احدهم وبدون الاذن يضمن مطلقا الا القدر الداخل في ملكه لانه سائغ لا يتعقبه ضمان **السابعة** لو اجج نارا في ملكه ولو للمنفعة في ريح معتدلة او ساكنة ولم تزد النار عن قدر الحاجة التي اضرمها لاجلها فلا ضمان لان له التصرف في ملكه كيف شاء وان عصفت الريح او بل يشترط اجتماعهما معا وقيل يكفي ظن التعدي الى ملك الغير مطلقا ومثله القول في ارسال الماء وقد تقدم الكلام في ذلك كله في باب الغصب ولا وجه لذكرها في هذا المختصر مرتين ولو اجج في موضع ليس له ذلك فيه كملك غيره ضمن الانفس والاموال مع تعذر التخلص في ماله ولو قصد الاتلاف فهو عامد يقاد في النفس مع ضمان المال ولو اججها في المباح فالظاهر انه كالملك لجواز التصرف فيه **الثامنة** لو فرط في حفظ دابته فدخلت على اخرى فجنت عليها ضمن جنايتها للتفريط ولو جنى عليها اي جنت المدخول عليها دابته فهدر ولو لم يفرط في حفظ دابته بان انفلتت من الاصطبل الموثق وحلها غيره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة واطلق الشيخ وجماعة ضمان صاحب الداخلة ما تجنيه لقضية علي ع في زمن النبي ص والرواية ضعيفة السند فاعتبار التفريط وعدمه متجه ويجب حفظ البعير المغتلم اي الهائج لشهوة الضراب والكلب العقور وشبههما على مالكه فيضمن ما يجنيه بدونه اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو جهل حاله او علم ولم يفرط فلا ضمان وفي الحاق الهرة الضارية بها قولان من اسناد التلف الى تفريطه في حفظها وعدم جريان العادة بربطها والاجود الاول نعم يجوز قتلها ولو داخلها غير انسان فادى الدفع الى تلفها او تعيبها فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان لكن يجب الاقتصار على ما يندفع به فان زاد عنه ضمن وكذا لو جنى عليها لا للدفع واذا اذن له قوم في دخول دار فعقره كلبها ضمنوه وان لم يعلموا ان الكلب فيها حين دخوله ودخل بعده لاطلاق النص والفتوى وان دخلها بغير اذن المالك لم يضمن ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول معه اذنه اختص الضمان به والا فكما لو لم يؤذن ولو اختلفا في الاذن قدم المنكر **التاسعة** يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها وراسها دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن جناية يديها وراسها خاصة والسائق يضمنها مطلقا وكذا يضمن جنايتها مطلقا لو وقف بها الراكب او القائد ومستند التفصيل اخبار كثيرة في بعضها على الفرق بان الراكب والقائد يملكان يديها وراسها ويوجهانها كيف شاء ولا يملكان رجليها لانها خلفهما والسائق يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما في اليد والسببية الا ان يكون احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص الضمان بالاخر لانه المتولي امرها ولو كان صاحبها معها مراعيا لها فلا ضمان على الراكب ويبقى في المالك ما سبق من التفصيل اعتبارا بكونه سائقا او قائدا ولو لم يكن المالك مراعيا لها بل تولى امرها الراكب ضمن دون المالك ويضمن مالكها الراكب ايضا لو نفرها فالقته لان القتل بغير سببه ولو اجتمع للدابة سائق وقائد او احدهما وراكب او الثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك واختص السائق بجناية الرجلين ولو كان المقود والمسوق قطارا ففي الحاق الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظ ما ضمن جنايته فان القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تاخر عن الاول غالبا وكذا السائق بالنسبة الى غير المتاخر وهذا اقوى نعم لو ركب واحدا وقاد الباقي تعلق به حكم المركوب واول المقطور وكذا لو ساق مع ذلك واحدا واكثر **العاشرة** لا يضمن المباشر لو جامعه السبب لانه اقوى واقرب هذا مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر ضمن السبب كالحافر للبئر في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها فان الضمان على الدافع دون الحافر الا ان يكون البئر مغطاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر

لضعف المباشر بالجهل ويضمن السابق لسبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر وحافر البئر فيعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن واضع الحجر لانه
اسبق السببين فعلا وان تأخر الوضع عن الحفر ولو تقدم الحافر كما لو نصب انسان سكينا في قعر البئر فوقع فيها انسان من عثار
فاصابته السكين فمات فالضمان على الحافر هذا اذا كانا متعديين فلو كان فعل احدهما في ملكه فالضمان على الآخر
لاختصاصه بالعدوان **الحادية عشر** لو وقع واحد في زبية بضم الزاء المعجمة وهي الحفيرة التي تحفر للاسد سميت
بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال واصلها الرابية التي لا يعلوها الماء وفي المثل بلغ السيل الزباء فتعلق الواقع
بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوقعوا جميعا فافترسهم الاسد ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر ع عن علي ع انه قضى
في ذلك ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهله ثلث الدية للثاني ويغرم الثاني للثالث ثلثي الدية ويغرم
الثالث للرابع الدية كاملة وعمل بها اكثر الاصحاب لكن توجيهها على الاصول مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك و
تخصيص حكمها بواقعتها ممكن وهو انه لعل علمه ع بما يوجبه متوجه وتوجيهها بان الاول لم يقتله احد والثاني قتله الاول وقتل
هو الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جنى عليه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق
ثلثين كذلك والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية تعليل بموضع النزاع اذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من دية
قاتله وربما قيل بان دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم جميعا في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لان الثاني استحق
على الاول ثلث الدية فيضيف اليه ثلثا آخر ويدفعه الى الثالث فيضيف الى ذلك ثلثا آخر ويدفعه الى الرابع وهذا
مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم في الآخرين لاستلزامه كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقتله
من بعده في قتله وحقه كما مر الا ان يفرض كون الواقع عليه سببا في افتراس الاسد له فيقرب الا انه خلاف الظاهر وفي رواية اخرى
رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبد الله الاصم عن مسمع عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قضى للاول ربع الدية وللثاني
ثلث وللثالث نصف وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك كله على عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البئر حفرت عدوانا والافتراس
مستند الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلاثة فوقه الا انه بسببه وهو ثلاثة ارباع
السبب فيبقى الربع على الحافر والثاني مات بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الباقين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما
عليه من فعله فيبقى له ثلث والثالث مات من جذب الثاني ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن الرابع من فعله فيبقى
له نصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والحق ان ضعف سندها يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلا
عامي وابن شمون غال والاصم ضعيف فردهما مطلقا متجه وردها المص ايضا بان الجناية اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق
العاقلة به وان في الرواية ان الناس ازدحموا عليها ينظرون الى الاسد وذلك ينافي ضمان حافر البئر وحيث يطرح الخبران فالمتجه
ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه وهو خيرة العلامة في التحرير **الفصل الثاني** في التقديرات وفيه مسائل

الاولى في النفس دية العمد احد امور ستة يتخير الجاني في دفع ما شاء منها وهي مائة من مسان الابل وهي الثنايا فصاعدا
وفي بعض كلام المص ان المسنة من الثنية الى بازل عامها او مائتا بقرة وهي ما يطلق عليه اسمها او مائتا حلة بالضم كل حلة ثوبان
من برود اليمن هذا القيد للتوضيح فان الحلة لا تكون اقل من ثوبين قال الجوهري الحلة ازار ورداء ولا تسمى حلة حتى تكون
ثوبين والمعتبر اسم الثوب او الف شاة وهي ما يطلق عليها اسمها او الف دينار اي مثقال ذهب خالص او عشرة الاف درهم وتستأدى
دية العمد في سنة واحدة لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضى المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة وهي من مال الجاني
حيث يطلبها الولي ودية الشبيه بالعمد مائة من الابل ايضا الا انها دونها في السن لانها اربع وثلاثون ثنية سنها خمس سنين
فصاعدا طروقة الفحل حوامل وثلث وثلاثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث وثلاثون حقة سنها ثلث سنين فصاعدا
او احد الامور الخمسة المتقدمة وتستأدى في سنتين يجب اخر كل حول نصفها من مال الجاني ايضا وتحديد اسنان المائة بما ذكر
احد الاقوال في المسئلة ومستنده رواية ابي بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق ع واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة
الفحل والثانية على كونها خلفة بفتح الخاء فكسر اللام وهي الحامل ومن ثم فسرناها بها وان كانت بحسب اللفظ اعم لكن في سند الروايتين
ضعف واما تأديتها في سنتين فذكره المفيد وتبعه الجماعة ولم نقف على مستنده وانما الموجود في رواية ابي ولاد تستأدى
دية الخطأ في ثلث سنين وتستأدى دية العمد في سنة وفيها اي في دية شبيه العمد رواية اخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت

ابا عبد الله ع يقول قال امير المؤمنين ع في الخطأ شبيه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة
من الابل منها اربعون خلفة من ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلثون بنت لبون وهي المعتمد لصحة طريقها وعليها العلامة في
المخ والتحرير وهو في غيرهما على الاول والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اي انشق في سنة وذلك في السنة التاسعة وربما
بزل في الثامنة ولما كانت الثنية ما دخلت في السنة السادسة كانت المعتبرة في الخلفة ما بين ذلك ويرجع في معرفة الحامل الى
اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب الابدال وكذا لو اسقطت قبل التسليم وان احضرها قبله ودية الخطأ المحض عشرون بنت
مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة وعلى ذلك دلت صحيحة ابن سنان السابقة وفيه رواية اخرى وهي
رواية العلاء بن الفضيل عنه ع قال في قتل الخطأ مائة من الابل خمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة
وقد عرفت ان الاول صحيح الطريق دون الثانية والعلامة عمل بالصحيحة في الموضعين مع انها اشهر رواية وفتوى وتستأدى
دية الخطأ في ثلث سنين كل سنة ثلث لما تقدم ومبدء السنة من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم من مال العاقلة او احد
الامور الخمسة ولا يشترط تساويها قيمة بل يجوز دفع اقلها على الاقوى وكذا لا يعتبر قيمة الابل بل ما صدق عليه الوصف وما
روي من اعتبار قيمة كل بعير بمائة وعشرين درهما محمول على الاغلب او الافضل وكذا القول في البقر والغنم والحلل ولو قتل
في الشهر الحرام وهو احد الاربعة ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب او في الحرم الشريف المكي زيد عليه ثلث دية من
الاجناس كان المستحق الاصل تغليظا عليه لانتهاكه حرمتهما اما تغليظها بالقتل في اشهر الحرم فاجماعي وبه نصوص كثيرة واما الحرم
فالحقه الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر بين والحق بعضهم
ما لو رمى في الحل فاصاب في الحرم او بالعكس وهو ضعيف وفي التغليظ مختص بدية النفس فلا يثبت في الطرف وان وجبت الدية
للاصل والخيار الى الجاني في السنة في العمد والشبيه الى ولي الدم وهو ظ في الشبيه لان لازمه الدية اما في العمد فلما كان الواجب القصاص
وانما تثبت الدية برضاهما كما مر لم ينحصر الحكم بالتخيير بل لو رضي بالاقل وطلب الاكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة فان
التخيير انما يتحقق على تقدير تعينها عليه مطلقا ويمكن فرضه فيما لو صالحه على الدية واطلق او عفى عليها او مات القاتل او
هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله او بادر بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقين او قتل في الشهر الحرام فانما
حكمه فانه يلزم ثلث دية زيادة على القصاص او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا او جماعة على التعاقب فقتله الاول وقلنا
بوجوب الدية حيث يفوت المحل والتخيير الى العاقلة في الخطأ وثبوت التخيير في الموضعين هو المشهور وظاهر النصوص يدل
عليه وربما قيل بعدمه بل يتعين الذهب والفضة على اهلها والانعام على اهلها والحلل على اهل اليمن والاقوى الاول ودية
المرئة النصف من ذلك كله والخنثى المشكل ثلثة ارباعه في الاحوال الثلث وكذا الجراحات والاطراف على النصف ما لم يقصر
عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاق الحكم بالخنثى نظر والمتجه العدم للاصل ودية الذمي يهوديا كان ام نصرانيا ام مجوسيا
ثمان مائة درهم على الاشهر رواية وفتوى وروي صحيحا ان ديته كدية المسلم وانها اربعة الاف درهم والعمل بهما نادر وحملهما
الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام ان يكلفه ما شاء منهما كما له قتله ودية الذمية نصفها اربعمائة درهم ودية اعضائهما و
جراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار وكون التغليظ
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى وكذا يتساوى دية الرجل منهم والمرئة الى ان تبلغ ثلث الدية فتنتصف
كالمسلم ولا دية لغير الثلثة من اصناف الكفار مطلقا ودية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوزتها وتؤخذ من الجاني
ان كان عمدا او شبيه عمد ومن عاقلته ان كان خطأ ودية الامة قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرة ثم الاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك
مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمي ان كان المملوك ذميا وان كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما
لو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه القيمة وان زادت عن دية الحر ودية اعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر فيما له مقدر منها والحر اصل
له في المقدر فلو قطع يده فنصف قيمته وهكذا وينعكس في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما لا مقدر له بل الدية من الحر فيفرض الحر
عبدا سليما من الجناية وينظر كم قيمته ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ
له من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه اي على المملوك بما فيه قيمته كقطع الاذنين واللسان والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته
ودفعه الى الجاني وبين الرضا به بغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبهه فلو كانت خطأ

لم يدفع الى الجانى لانه لم يغرم شيئا بل الى عاقلته على الظاهر ان قلنا ان العاقلة تعقله ويستثنى من ذلك ايضا الغاصب لو جنى على المغصوب
بما ابانه بقيمته فانه يوخذ منه القيمة والمملوك على اصح القولين لان جانب المالية فيه ملحوظ والجمع بين العوض والمعوض منه ممتنع
مط لان القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي ولولا الاتفاق عليه هنا لاتجه الجمع مط فيقتصر به على محل الوفاق الثانية
في شعر الرأس اجمع الدية ان لم ينبت لرجل كان ام لغيره لرواية سليمان بن خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية للرجل اما المرأة
ففيها الارش مط وكذا الخنثى المشكل ولو نبتا شعر الرأس واللحية بعد الجناية عليهما فالارش ان لم يكن شعر الرأس لامرأة ولو
نبت شعر رأس المرأة ففيه مهر نسائها وفي الشعرين قولان هذا اجودهما وفي شعر الحاجبين خمسمائة دينار وهي نصف الدية
وفي كل واحد منهما نصف ذلك هذا هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل فيهما الدية كغيرهما مما في الانسان منه اثنان ولو عاد شعرهما
فالارش على الاظهر وفي بعضه اي بعض كل واحد من الشعور المذكورة بالحساب اي يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة
محل الشعر المجنى عليه الى محل الجميع وان اختلف كثافة وخفة والمرجع في نبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي
انه ينتظر سنة ثم توخذ الدية ان لم يعد ولو طلب الارش قبلها دفع اليه لانه اما الحق او بعضه فان مضت ولم يعد كمل له على الدية
وفي الاشفار بالمعجمة والمهملة جمع شفر بضم الفاء وسكون الدال وهو شعر الاجفان الارش على قول ابن ادريس والعلامة في اكثر
كتبه كشعر الساعدين وغيره لاصالة البراءة من الزايد حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول الشيخ والاكثر منهم العلامة في القواعد
للحديث العام الدال على ان كلما في البدن منه واحد ففيه الدية او اثنان ففيهما وفيها قول ثالث للقاضي ان فيهما نصف الدية
او اثنان كالحاجبين والاول اقوى الثالثة في العينين الدية وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت العين او حولاء او عمشاء
وهي ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة وهي عظيمة المقلة او غيرها ذلك كالجهراء والرمداء وغيرهما اما لو كان
عليها بياض فان بقي البصر معه تاما فكذلك ولو نقص نقص من الدية بحسبه ويرجع فيه الى رأي الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية
وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف
فنقص به المجموع سدس الدية استنادا الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة وربما قيل بان هذا النقص
انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجبت كاملة اجماعا وهذا هو الظ
من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة ولا فرق بين اجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى ولا بين ما عليه هدب وغيره ولا يتداخل
دية الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان لاصالة عدم التداخل وفي عين ذي الواحدة كمال الدية اذا كان العور
خلقة او بآفة من الله سبحانه او من غيره حيث لا يستحق عليه ارشا كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون ولو استحق ديتها او لم ياخذها
او ذهبت في قصاص فالنصف في الصحيح اما الاول فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة واما الثاني فهو مقتضى الاصل
دية العين الواحدة وذهب ابن ادريس الى ان فيها هنا نصف الدية خاصة وجعله الاظهر في المذهب وهو وهم وفي خسف العين العوراء
وهي هنا الفاسدة ثلث ديتها حال كونها صحيحة على الاشهر وروي ربعها والاول اصح طريقا سواء كان العور من الله تعالى
او من جناية جان وسواء اخذ الارش او لا ووهم ابن ادريس هنا ايضا ففرق هنا كالسابق وجعل في الاول النصف وفي الثاني
الثلث **الرابعة** في الاذنين الدية وفي كل واحدة النصف سميعة كانت ام صماء لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع
البعض منهما بحسابه بان يعتبر مساحة المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويوخذ له من الدية بنسبته اليه فان كان المقطوع
النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا وتعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة وفي شحمتها ثلث ديتها
على المشهور وبه رواية ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها على ما ذكره الشيخ ره وتبعه عليه جماعة وفسره ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث
دية الشحمة مع احتماله ارادة الاذن او ما هو اعم ولا سند لذلك يرجع اليه **الخامسة** في الانف الدية سواء قطع مستاصلا
او قطع مارنه خاصة وهو ما لان منه في طرفه الاسفل يشتمل على الطرفين والحاجز وقيل ان الدية في مارنه خاصة دون القصبة
معا فعليه دية وحكومة للزايد وهو اقوى ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد ولو جبر على صحة فمائة
دينار وعلى غير صحة مائتا دينار زيادة حكومة وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحا وفي قطعه اشل الثلث وفي روثه
بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين الثلث وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر لان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين
ولرواية غياث عن الصادق ع ان عليا ع قضى به وقيل النصف لانه يذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال واستضعافا لرواية

غياث به لكنه اشهر موافقا لاصالة البراءة من الزايد **السادسة** في كل من الشفتين نصف الدية للخبر العام وصحيح
لكنه مقطوع ويعضده رواية سماعة عن الصادق ع قال الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لانها
الطعام والشراب وردها اللعاب وح ففي العليا الثلث وقيل النصف وفيه مع ندوره اشتماله على زيادة لا معنى لها وفيهما
قول رابع ذهب اليه جماعة منهم العلامة في المختلف هو ان في العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن
تغلب عن الصادق ع لكن في طريقها ضعف وفي بعضها بالنسبة مساحة ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد
الشفة السفلى ما تجافى عن اللثة مع طول الفم والعليا كذلك متصلا بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو استرختا
فثلثا الدية لان ذلك بمنزلة الشلل فلو قطعتا بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي انزوتا على وجه لا ينطبقان على الاسنان
ضد الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع اليها وقيل الدية لزوال المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجري
مجرى عدمها ويضعف بان ذلك لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب زيادة على الثلثين مع اصالة البراءة من الزايد على الحكومة
السابعة في استيصال اللسان بالقطع بان لا يبقى شيء منه الدية وكذا فيما اي في قطع ما يذهب به الحروف اجمع وهي ثمانية
وعشرون حرفا وفي ذهاب البعض بحساب الذاهب من الحروف بان تبسط الدية عليها اجمع فيوخذ للذاهب من الدية
بحسابه ويستوي في ذلك اللسنية وغيرها والخفيفة والثقيلة لاطلاق النص ولا اعتبار هنا بمساحة اللسان فلو قطع نصفه
فذهب ربع الحروف فربع الدية خاصة وبالعكس وقيل يعتبر هنا اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان
عضو متحد في الانسان ففيه الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة توجب الدية كملا وهذا هو المتجه وفي لسان الاخرس
ثلث الدية تنزيلا له منزلة الاشل لاشتراكهما في فساد العضو المؤدي الى زوال المنفعة المقصودة منه وفي بعضه بحسابه
ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية التي يحتمل ذهابه بها صدق بالقسامة خمسين يمينا بالاشارة لتعذر اقامة البينة على
ذلك وحصول الظن المستند الى الامارة بصدقه فيكون لوثا وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق من غير
يمين على ما يظهر من الرواية وان خرج احمر كذب والمستند رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع وفي طريقها ضعف
الثامنة في الاسنان بفتح الهمزة الدية وهي ثمانية وعشرون سنا توزع الدية عليها متفاوتة بحيث يذكر منها في المقاديم
الاثنى عشر وهي الثنيتان والرباعيتان والنابان من اعلى ومثلها من اسفل ستمائة دينار في كل واحدة خمسون وفي
المآخير الستة عشر اربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك وثلاثة اضراس اربعمائة في كل واحد خمسة وعشرون
ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء والصفراء خلقة بان كانت قبل ان تثغر متغيرة ثم نبتت كذلك اما لو كانت بيضاء قبل
ان تثغر ثم نبتت سوداء رجع الى العارف فان حكموا بكونه لعلة فالحكومة والا فالدية وتثبت دية السن بقلعها مع
سنخها اجماعا وبدونه مع استيعاب ما برز عن اللثة على الاقوى وفي الزائدة عن العدد المذكور ثلث الاصلية بحسب ما
تقرر لها بمعنى انها ان كانت في الاضراس فثلث الخمسة والعشرين وفي المقاديم فثلث الخمسين هذا ان قلعت منفردة
عن الاصلية المتصلة بها ولا شيء فيها لو قلعت منضمة اليها كما لو قطع العضو المقدر ديته المشتمل على زيادة وقيل فيها حكومة
لو انقلعت منفردة بناء على انه لا تقدير لها شرعا والاول اشهر ولو اسودت السن بالجناية ولما تسقط فثلثا ديتها لدلالته
على فسادها وكذا يجب الثلثان في انصداعها وهو تقلقلها لانه في حكم الشلل وللرواية لكنها ضعيفة وقيل فيها اي في انصداعها
الحكومة لعدم دليل صالح على التقدير والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة في الجملة والمشهور الاول ولو قلعها قالع بعد
الاسوداد او الانصداع فثلث ديتها وسن الصبي الذي لم يبدل اسنانه ينتظر بها مدة يمكن ان تعود فيها عادة فان نبتت
فالارش لمدة ذهابه والا تعد فدية المثغر بالثاء المثلثة والغين المعجمة مشددة ومثلثة والاصل المثتغر بها فقلبت التاء ثاء ثم ادغم
ويقال المثغر بسكون المثلثة وفتح الثالثة المعجمة وهو الذي سقطت اسنانه الرواضع التي من شانها السقوط ونبت
بدلها ودية سن المثغر ما تقدم من التفصيل في مطلق السن وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف فيها بعير
مطلقا لما روي من ان امير المؤمنين ع قضى بذلك وفي الطريق ضعف فالقول كما هنا **التاسعة** في اللحيين بفتح اللام وهما العظمان
اللذان ينبت على بشرتهما اللحية ويقال لملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل كل واحد منهما بالاذن عليهما نبات
الاسنان السفلى اذا قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي تناثرت اسنانه الدية وفيهما مع الاسنان ديتان

وفي كل واحد منهما نصف الدية منفرداً ومع الاثنتين بحسابها. العاشرة: في العنق إذا كسر فصار أصور أي مائلاً الدية
وكذا لو منع الازدراد أو الالتفات ولو زال الانحناء ورجع إلى الصلاح فالأرش لما بين المدتين ولو لم يبلغ الأذى ذلك
بل صار الازدراد أو الالتفات عليه عسراً فالحكومة. الحادية عشر: في كل من اليدين نصف الدية سواء اليمين والشمال وحدّهما
المعصم بكسر الميم وسكون العين وفتح الصاد وهو المفصل الذي بين الكف والذراع وتدخل دية الأصابع في ديتهما لا
مجتمعاً وفي الأصابع حيث يقطع وحده ما ديتها وهي دية اليد فلو قطع أحد بقية اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معها أي مع اليد
شيء من الزند بفتح الزاء والمراد شيء من الذراع لأن الزند على ما ذكره الجوهري هو موصل طرف الذراع بالكف ففي الزائد
على دية اليد لما قطع من الزند ما لو قطعت من المرفق أو المنكب فدية اليد خاصة والفرق تناول اليد لذلك حقيقة و
انفصاله بمفصل محسوس كأصل اليد بخلاف ما إذا قطع شيء من الزند فإن اليد إنما صدقت عليها من الزند والزند من جناية
لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة كذا فرق المص وغيره وفيه نظر ومثله ما لو قطعت من بعض العضد وفي العضد الدية كالمجز
العام بثبوتها للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين هذا إذا قطعا منفردين عن اليد واحدهما عن الآخر أما لو قطعت
اليد من المرفق أو الكتف فالمتجه أن فيه دية اليد كما تقدم ويحتمل أن يزيد ما مر من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلث
ديات لعموم الخبر فإنه قول في المسألة ووجوب دية اليد وحكومة في الزائد فإنه قول ثالث وكلام الأصحاب هنا لا يخ من إجمال أو
اختلاف واختلال وكذلك الحكم لا يخ من إشكال وفي اليد الزائدة الحكومة وتتميز عن الأصلية بفقد البطش أو ضعفه أو ميلها
عن السمت الطبيعي ونقصان خلقها ولو في إصبع ولو تساويا فإنهما فأحدهما زائدة لا بعينها ففيهما جميعاً دية وحكومة وقيل
في الزائدة ثلث دية الأصلية ففيهما دية وثلث ولو قطعت أحدهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية وحكومة لأنها
نصف المجموع وحكومة خاصة للأصل وفي الأصابع مثل الهمزة والباء عشر الدية كاليد كانت أو الرجل إبهاماً كانت أم غيرها
على الأقوى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الإبهام ثلث دية العضو والباقي الثلثين يقسم على سائر الأصابع وفي
الإصبع الزائدة ثلث دية الأصلية وفي شللها أي شلل الإصبع مطلقاً ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث الباقي من ديتها سواء
كان الشلل خلقة أم بجناية جان وفي الظفر بضم الظاء المشالة والفاء إذا لم ينبت أو نبت أسود عشرة دنانير ولو نبت أبيض
فخمسة دنانير على المش والمستند رواية ضعيفة وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير وحملت على ما عاد أبيض جمعاً وهو
مذهب في المسألة قول الجزء وهو وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج أسود فثلثا ديته لأنه في معنى الشلل ولأصالة
براءة الذمة من وجوب الزائد مع ضعف المأخذ وبعد مساواة عوده لعدمه أصلاً وهو حسن. الثانية عشر: في
الظهر إذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن الصادق ع في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وكذا لو احدودب أو صار بحيث لا يقعد
على المقعد ولو صلح فثلث الدية عند مولانا وفيه رواية ظريف إذا كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار ولو كسر الصلب فشلت
الرجلان فدية للكسر وثلثا دية للرجلين لأنه دية شلل كل عضو بحسبه ولو كسر الصلب فهو الظهر فذهب مشيه وجماعه فديتان
أحدهما للكسر والأخرى لفوات منفعة الجماع ذكر ذلك الشيخ في الخلاف وتبعه عليه الجماعة واقتصر المحقق والعلامة في بعض التحرير على
حكايته عنه قولاً إشعاراً بتمريضه عليه ولو عادت إحدى المنفعتين وجبت دية واحدة ولو عادت ناقصة فدية وحكومة عن نقص العائدة
إلا أن يكون العود بصلاح الصلب فثلث كما مر مضافاً إلى ذلك. الثالثة عشر: في النخاع وهو الخيط الأبيض في وسط
فقار الظهر إذا قطع الدية كاملة لأنه واحد في الإنسان ومع ذلك لا قوام له بدونه. الرابعة عشر: الثديان وهما للرجل و
المرأة ولكن ذكر هنا حكمهما لها خاصة وهو أن في كل واحد منهما نصف دية المرأة سواء اليمين واليسار وهو موضع وفاق وفي
انقطاع اللبن عنهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لأنه بمنزلة المقطع وفي الحلمتين وهما اللتان في رأسهما كالذي يلتقمهما الطفل
الدية لو قطعتا منفردتين عند الشيخ لأنهما مما في الإنسان منه اثنان فيدخلان في الخبر العام واستظهار الشيخ مؤذناً
برده لأنهما كالجزء من الثديين اللذين فيهما جميعاً الدية ففيهما الحكومة خاصة لأصالة البراءة من الزائد وكذا حلمتا الرجل فيهما
الدية عند الشيخ في المبسوط والخلاف لما ذكر وقيل والقائل ابن بابويه وابن حمزة في حلمتي الرجل الربع ربع الدية وفي كل واحدة
الثمن استناداً إلى كتاب ظريف وقيل فيهما الحكومة خاصة للأصل واستضعافاً للمستند غيرها. الخامسة عشر: في الذكر
مستأصلاً أو الحشفة فما زاد الدية لشيخ كان أم لشاب أم لطفل صغير قادر على الجماع أم عاجز ولو كان مسلول الخصيتين لأنه

مما في الإنسان منه واحد فيثبت فيه الدية مط وفي بعض الحشفة بحسابها أي حساب ذلك البعض منسوباً إلى مجموعها خاصة و
في ذكر العنين ثلث الدية لأنه عضو أشل ودية ذلك كان في الجناية عليه صحيحاً حتى صار أشل ثلثي دية ولو قطع بعض
ذكر العنين اعتبر بحسابه من المجموع لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح أن الحشفة في الصحيح هي الركن الأعظم في لذة الجماع بخلاف
في العنين لاستواء الجميع في عدم المنفعة مع كونه عضواً واحداً فينسب بعضه إلى المجموع على الأصل. السادسة عشر:
في الخصيتين معاً الدية وفي كل واحدة نصف للخبر العام وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ في الخلاف وأتباعه والعلامة
في المخ في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وغيرها ولما روي من أن الولد يكون
من اليسرى ولتفاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت الدية ويعارض باليد القوية والباطشة والضعيفة والعين كذلك و
تخلق الولد منها لم يثبت وخبره مرسل وقد أنكره بعض الأطباء وفي أدرتهما بضم الهمزة وسكون الدال وفتح الراء وهي انتفاخهما
أربعمائة دينار فإن فحج بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم أي تباعدت رجلاه أعقاباً مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر
على المشي فثلثا دية زائدة على الفحج لأن مطلقه يمكن معه المشي قال الجوهري الفحج بالتسكين مشية الأفحج وتفحج في مشيته مثله وحكمه
ما إذا مشى مشياً لا ينتفع به فثمانمائة دينار على المش ومستنده كتاب ظريف. السابعة عشر: في الشفرين بضم
الشين وهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم الدية وفي كل واحد النصف من السليمة والرتقاء والبكر والثيب
والكبيرة والصغيرة وفي الركب محركاً وهي من المرأة مثل موضع العانة من الرجل الحكومة. الثامنة عشر: في الإفضاء
الدية وهو تصيير مسلك البول والحيض واحداً وقيل مسلك الحيض والغائط وهو أقوى في تحققه فيجب الدية بهما كان
لذهاب منفعة الجماع معهما ولا فرق بين الزوج وغيره إذا كان قبل بلوغها ويختص بغيره بعده ويسقط عن الزوج إذا كان بعد
البلوغ لأنه فعل مأذون فيه شرعاً إذا لم يكن بتفريط وإلا فالمتجه ضمان الدية كالضعيفة التي يغلب الظن بإفضائها ولو
كان قبله ضمن المهر مع ديتها إن وقع بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو وقع بغيره بني استقراره على عدم عروض موجب
التنصيف وأنفق الزوج عليها حتى يموت أحدهما وقد تقدم في النكاح أنها تحرم عليه مؤبداً مضافاً إلى ذلك وإن لم تخرج عن
حباله بدون الطلاق وكذا لا يسقط عنه النفقة وإن طلقها لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ع عليه الإجراء عليها ما دامت حية
وفي سقوطها بتزويجها بغيره وجهان من إطلاق النص بثبوتها إلى أن يموت أحدهما ومن حصول الغرض بوجوبها على غيره وزوال
الموجب لها وأن العلة عدم صلاحيتها لغيره بذلك وتعطلها عن الأزواج وقد زال فيزول الحكم وفيه منع انحصار الغرض في
ذلك ومنع العلية المؤثرة وزوال الزوجية لو كان كافياً لسقطت بدون التزويج وبالأول أفتى. التاسعة عشر:
في الأليين وهما اللحم الناتئ بين الظهر والفخذين الدية وفي كل واحدة النصف إذا أخذت إلى العظم الذي تحتهما وفي
ذهاب بعضهما بقدره فإن جهل المقدار قال في التحرير وجب الحكومة ويشكل بما لو قطع بزيادة مقداره عن الحكومة أو
نقصانها مع الجهل بمجموع المقدار فينبغي الحكم بثبوت المحقق منه كيف كان. العشرون: الرجلان فيهما الدية وفي كل واحدة
النصف وحدهما مفصل الساق وإن شملت على الأصابع وفي الأصابع منفردة الدية وفي كل واحدة عشر الدية سواء الإبهام
وغيرها والخلاف هنا كما سبق ودية كل إصبع مقسوم على ثلث أنامل بالسوية ودية الإبهام مقسوم على اثنين بالسوية
وفي الساقين وحدهما الركبة الدية وكذا في الفخذين لأن كل واحد منهما في الإنسان منه اثنان هذا إذا قطعا منفردين
عن الرجل وقطع الفخذ منفرداً عن الساق أما لو جمع بينهما أو بينها ففيه ما مر في اليد من احتمال دية واحدة إذا قطع من المفصل
ودية وحكومة وتعدد الدية بتعدد موجبه والكلام في الإصبع الزائدة والرجل ما تقدم. الحادية والعشرون:
في الترقوة بفتح التاء فسكون الراء فضم القاف وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق إذا كسرت فجبرت على غير عيب
أربعون ديناراً أورده في كتاب ظريف ولو جبرت على عيب احتمل استحقاق الدية كما لو لم تجبر والحكومة رجوعاً إلى القاعدة
ويشكل لو نقصت عن الأربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فكيف لا يجب مع وجوده ولو قيل بوجوب أكثر الأمرين كان حسناً والترقوة
المرأة كالرجل في وجوب الأربعين عملاً بالعموم ولو كان ذمياً فنسبتها إلى دية المسلم من ديته وفي كسر عظم من عضو خمس دية
ذلك العضو فإن صلح على صحة فأربعة أخماس دية كسره وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية ذلك العضو وفي بعض
نسخ الكتاب ثلثا دية بالألف للتثنية والظاهر أنه سهو لأن الثلث هو المشهور والمروي فإن صلح المرضوض على صحة فأربعة أخماس

دية رضه ولو صلح بغير صحة فالحكومة استصحابا لما ثبت ولو كسر فكه بحيث يتعطل العضو فثلثا ديته لان ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على
صحة فاربعة اخماس دية فكه ولو لم يتعطل فالحكومة هذا هو المشهور والاكثر لم يتوقفوا في حكمه الا المحقق في النافع فنسبه الى الشيخين
والمستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير فلعله نسبه اليهما لذلك **الثامنة والعشرون** في كل ضلع مما يلي القلب
اي من الجانب الذي فيه القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت تلك الضلع مما يلي العضد عشرة دنانير وسوى
في ذلك جميع الاضلاع والمستند كتاب ظريف ولو كسر عصعصه بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه وهو عظمه يقال
انه اول ما يخلق وآخر ما يبلى فلم يملك حيث كسر غائطه ولم يقدر على امساكه ففيه الدية لصحيحة سليمان بن خالد عن ابي
عبد الله ع في رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فقال فيه الدية كاملة والبعصوص هو العصعص لكن لم يذكره اهل اللغة
فمن ثم عدل المص عنه الى العصعص المعروف لغة وقال الراوندي البعصوص عظم رقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه بكسر العين
وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية ايضا في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ونسبه الى الرواية
لان اسحق فطحي وان كان ثقة والعمل بروايته كالسابق وكثير من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه فخرق
مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم تملك بولها فديتها لخرق المثانة ومهر مثل نسائها للافتضاض على الاشهر لتفويت
تلك المنفعة الواحدة في البدن ولرواية هشام بن ابرهيم عن ابي الحسن ع لكن الطريق ضعيف وقيل ثلث ديتها لرواية ظريف
ان عليا ع قضى بذلك وهي اشهر لكن الاولى لما ذكرناه وان اشتركا في عدم صحة السند ومن داس بطن انسان حتى احدث
ريحا او بولا او غائطا ديس بطنه حتى يحدث كذلك او يفتدي ذلك بثلث الدية على رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان
امير المؤمنين ع قضى بذلك وعمل بمضمونها الاكثر ونسبه المص الى الرواية لضعفها ومن ثم اوجب جماعة الحكومة لانه المتيقن وهو
قوي **القول** في دية المنافع وهي انواع اثنا عشر **الاول** في ذهاب العقل الدية كاملة وفي ذهاب بعضه بحسابه اي بحساب
الذاهب من المجموع بحسب نظر الحاكم اذ لا يمكن ضبط الناقص على اليقين وقيل يقدر بالزمان فان جن يوما وافاق يوما فالذاهب
النصف او يوما وافاق يومين فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم يتداخل دية الشجة ودية العقل بل يجب الديتان وان
كان بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل بعد ذهابه واخذ ديته لم يستعد الدية لانه
هبة من الله تعالى مجددة ان حكم اهل الخبرة بذهابه بالكلية اما مع شكهم في ذهابه فالحكومة **الثاني** السمع وفيه الدية
اذا ذهب من الاذنين معا مع تياس من عوده ولو رجي عوده من اهل الخبرة ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة وان
عاد فالارش لنقصه من فواته ولو تنازعا في ذهابه فادعاه المجني عليه وانكره الجاني وقال لا اعلم صدقه وحصل الشك
في ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي والصيحة عند غفلته فان تحقق الامر بالذهاب او عدمه حكم به
والا احلف القسامة وحكم له والكلام في ذهابه بالشجة وقطع الاذن كما تقدم من عدم التداخل وفي ذهاب سمع احدى الاذنين
اجمع النصف نصف الدية ولو نقص سمعها من غير ان يذهب اجمع قيس الى الاخرى بان يسد الناقصة وتطلق الصحيحة
ثم يصاح به بصوت لا يختلف كمية كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة اخرى فان تساوت المسافتان
صدق ولو فعل به كذلك في الجهات الاربع كان اولى ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع
ثم يكرر عليه الاعتبار كما مر وينظر التفاوت بين الصحيحة والناقصة ويؤخذ من الدية بحسبه وليكن القياس في وقت سكون الهواء
في موضع معتدل ولو نقصا معا قيس الى ابناء سنه من الجهات المختلفة بان يجلس قرنه بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من
مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا الى ان يقول القرن سمعت فيعرف الموضع ثم يدام الصوت ويقرب
الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت ويكرر كذلك ويؤخذ بنسبته من الدية حيث لا يختلف ويجوز الابتداء
من قرب كذلك كما ذكر **الثالث** في ذهاب الابصار من العينين معا الدية وفي ضوء كل عين نصفها سواء فقأ الحدقة
ام ابقاها بخلاف ازالة الاذن وابطال السمع منها وسواء صحيح البصر والاعشى والاخفش ومن في حدقته بياض لا يمنع اصل
البصر وانما يحكم بذهابه اذا شهد به شاهدان عدلان او صدقه الجاني ويكفي في اثباته شاهد وامرأتان ان كان ذهابه
عن غير عمد لانه يوجب المال وشهادتهما مقبولة فيه هذا كله مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم الشهود حيث
يفتقر اليها او كان الضرب مما يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه القسامة اذا كانت العين قائمة وقضي له وقيل يقابل

بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب لرواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع وفي الطريق ضعف ولو ادعى
نقصان بصر احداهما قيست الى الاخرى كما ذكر في السمع وجود ما يعتبر به ما روي صحيحا عن الصادق ع ان تربط عينه الصحيحة
ويأخذ رجل بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه ما يثبت بصرها فيعلم عنده ثم تسد المصابة وتطلق الصحيحة وتعتبر كذلك ثم تعتبر
في جهة اخرى او في الجهات الاربع فان تساوت صدق والا كذب ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبته
النقصان ولو ادعى نقصانهما قيستا الى ابناء سنه بان يوقف معه من ينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه و
يعلم نسبة ما بينهما فان استوت المسافة في الاربع صدق والا كذب وقيل يحلف الجاني على عدم النقصان ان ادعاه وان قال
لا ادري لم يتوجه عليه يمين ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا في ارض مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلال بالعارض **الرابع**
في ابطال الشم من المنخرين معا الدية ومن احدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه وكذب الجاني عقيب جناية يمكن زواله بها
اعتبر بالروائح الطيبة والخبيثة والروائح الحادة فان تبين حاله حكم به ثم احلف القسامة ان لم يظهر بالامتحان وقضي له وروي
عن امير المؤمنين ع بالطريق السابق في البصر تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء وتشديدها من لحن العامة قاله الجوهري
وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي يقرب بعد علوق النار به منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فكاذب والا فصادق وضعف
طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع من العمل بها واثبات الدية بذلك مع اصالة البراءة ولو ادعى نقصه قيل يحلف ويوجب له
الحاكم شيئا بحسب اجتهاده اذ لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم دليل عليه مع اصالة البراءة
وكون حلف المدعي خلاف الاصل وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان
احدهما للانف والاخرى للشم لان الانف ليس محل القوة الشامة فانها منبثة في زائدتي مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي
الثدي تدرك ما يلاقيها من الروائح والانف طريق للهواء الواصل اليها ومثله قوة السمع فانها مودعة في العصب
المفروش في مقعر الصماخ تدرك ما يؤدي اليها الهواء فلا تدخل دية احدهما في الاخرى **الخامس** الذوق وقيل و
القائل العلامة قاطعا به وجماعة فيه الدية كغيره من الحواس ولدخوله في عموم قولهم ع كل ما في الانسان منه واحد ففيه
الدية ونسبه الى القيل لعدم دليل عليه بخصوصه والشك في الدليل العام فانه كما تقدم مقطوع ويرجع فيه عقيب
الجناية التي يحتمل زواله بها الى دعواه مع الايمان بالغة مقدار القسامة لتعذر اقامة البينة عليه وامتحانه وفي التحرير يجرب
بالاشياء المرة المفرطة ثم يرجع مع الاشتباه الى الايمان ومع دعواه النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تقريبا
على القول السابق **السادس** في تعذر الانزال للمني حالة الجماع الدية لفوات الماء المقصود للنسل وفي معناه
الاحبال والحبل وان نزل المني لفوات النسل لكن في تعذر الحبل دية المرأة اذا ثبت استناد ذلك الى الجناية والحق به
ابطال الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال وهو بعيد ولو فرض فالمرجع اليه فيه مع وقوع جناية يحتمل معه
القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره **السابع** في سلس البول وهو نزوله مترشحا لضعف القوة الماسكة له
الدية على المشهور والمستند رواية غياث بن ابرهيم وهو ضعيف لكنها مناسبة لما يستلزمه من فوات المنفعة المتحدة ولو
انقطع فالحكومة وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية وان دام الى الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه ثلث
الدية ومستند التفصيل رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع معللا الاول بمنعه المعيشة وهو يؤذن بان المراد معاودته
كذلك في كل يوم كما فهمه منه العلامة لكن في الطريق اسحق وهو فطحي وصالح بن عقبة وهو كذاب غال فلا التفات الى التفصيل
نعم يتجه الدية في جميع الصور حيث لا دوام **الثامن** في ذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع
والترديد الدية لانه من المنافع المتحدة في الانسان ولو ذهب معه حركة اللسان فدية وثلثان لانه في معنى شلله وتدخل
دية النطق بالحروف في الصوت لان منفعة الصوت اهمها النطق مع احتمال المغايرة **الفصل الثالث** في
الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالرأس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق وتوابعها مما
خرج عن الاقسام الثمانية من الاحكام وهي اي الشجاج ثمان الحارصة وهي القاشرة للجلد وفيها بعير والدامية وهي التي
تقطع الجلد وتاخذ في اللحم يسيرا وفيها بعيران والباضعة وهي الآخذة كثيرا في اللحم ولا تبلغ سمحاق العظم وفيها ثلاثة ابعرة و
هي المتلاحمة على الاشهر وقيل ان الدامية هي الحارصة وان الباضعة مغايرة للمتلاحمة فيكون الباضعة هي الدامية بالمعنى

السابق واتفق القائلان على ان الاربعة الالفاظ موضوعة لثلثة معان واحد منها مرادف والاخبار مختلفة ايضا ففي رواية
منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في الحارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وفي رواية مسمع عنه ع في الدامية بعير
وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلثة والاولى تدل على الاول والثانية على الثاني والنزاع لفظي والسمحاق بكسر السين
المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ السمحاق وهي الجلدة الرقيقة المغشية للعظم ولا تقشرها وفيها اربعة ابعرة والموضحة
وهي التي تكشف عن وضح العظم وهو بياضه وتقشر السمحاق وفيها خمسة ابعرة والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان
لم تبق بجرح وفيها عشرة ابعرة ارباعا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق والاولاد للتوزيع
فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق ان كان خطاء واثلاثا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة
ان كان شبيها بالخطاء فيكون ثلث حقق وثلث بنات لبون واربع خلف حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من
التوزيع واما على ما اختاره المص فلا يتحقق بالتحرير ولكن ما ذكرناه منه مبني بعض لانه ايد سناق بعضه والمنقلة
بتشديد القاف مكسورة وهي التي تحوج الى نقل العظم اما بان ينقل عن محله الى اخر او يسقط فالمبرز المنقلة ما يخرج
منها عظام صغار واخذه من النقل بالتحريك هي الحجارة الصغار وقال الجوهري هي التي تنقل العظم اي تكسر حتى تخرج منها
فراش العظام بفتح الفاء وهي عظام رقاق تلي القحف وفيها خمسة عشر بعيرا والمامومة وهي التي تبلغ ام الراس اعني الخريطة
التي تجمع الدماغ بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلثة وثلثون بعيرا على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير من الاخبار ومنها
صحيحة معوية بن وهب فيها ثلث الدية فتزيد ثلث بعير وربما جمع بينهما بان المراد بالثلث ما اسقط منه الثلث او دفعها
من غير الابل لو امكان الثلث تحديدا والاقوى وجوب الثلث واما الدامغة وهي التي تفتق الخريطة الجامعة للدماغ وتبعد
منها السلامة من الموت فان مات فالدية وان فرض انه سلم قيل يدب حكومة على المامومة لوجوب الثلث بالمامومة
فلا بد لقطع الخريطة من حكم اخر وهو غير مقدر فالحكومة وهو حسن هذه جملة الجراحات الثمانية المختصة بالراس المشتملة
على التعبير باسماء ومن التوابع الجائفة وهي الواصلة الى الجوف من اي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية
باضافة ثلث البعير هنا اتفاقا وفي النافذة في الانف بحيث يثقب المنخرين معا ولا تنسد ثلث الدية فان صلحت
السدت خمس الدية وفي النافذة في احد المنخرين خاصة عشر الدية ان صلحت والاشد من الدية لانها على النصف
منهما والمستند كتاب ظريف لكنه اطلق العشر في احدهما كما هنا والتفصيل فيه كالسابق للعلامة وفي شق الشفتين
حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا ولو برات الجراحة فخمس ديتهما وفي شق احدهما ثلث ديتها ان
لم تبرأ فان برئت فخمسها استنادا الى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره ثلثة
دنانير وفي سواده ستة لرواية اسحق بن عمار والمشهور ان هذه الجنايات الثلث في البدن على النصف وفي رواية خالية عنه
وظاهرها ان ذلك ثبت بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه وان لم يستوعبه وان لم تدم فيه عرفا وربما قيل باشتراط الدوام
والا فالارش ولو قيل بالارش مط لضعف المستند ان لم يكن اجماع كان حسنا وفي تعدي الحكم المروي الى غيره من الاعضاء
التي هي دية من الاعضاء اقل كاليد والرجل بل الاصبع وجهان وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة ديته الى دية الوجه ام بنسبة
ما وجب في البدن الى الوجه وجهان ولما ضعف ماخذ الاصل كان اثبات مثل هذه الاحكام اضعف واطلاق الحكم يشمل الذكر
والانثى فيتساويان في ذلك وفيما التنبيه عليه بعض ودية الشجاج المتقدمة في الوجه والراس سواء لما تعرفه من انها الاطلاق
الا عليهما وفي البدن بنسبة دية العضو الى الراس ففي حارصة اليد نصف بعير وفيها في انملة ابهامها نصف عشر وهكذا وفي
النافذة في شيء من اطراف الرجل مائة دينار على قول الشيخ ره وجماعة ولم نقف على مستنده ومع ذلك يشكل بما لو
كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث يشمل الاصبع
على ثلث وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا باس به ان تعين العمل باصله وبعضه ان الموجود في كتاب ظريف
ليس مط كما ذكروه بل قال ان الخد اذا كانت فيه نافذة ويرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار وتخصيصهم الحكم بالرجل
مقتضاه ان المرأة ليست كذلك فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل من الارش او حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين دينارا على
النصف كالدية وفي بعض فتاوي المص ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا وكلما ذكر من الدينار

فهو منسوب الى صاحب الدية التامة والمرأة الكاملة وفي العبد الذمي بنسبتها الى التقدير كتب المصنف على الكتاب في
تفسير ذلك بما ذكره فيه لفظ الدية من الابعاض كالنافذة والاحمرار والاخضرار فهو واجب للرجل الكامل والمرأة الكاملة
فاذا اتفق في ذمي او عبد اخذ بالنسبة مثلا النافذة فيها مائة دينار ففي الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته وكذا
الباقي ومعنى الحكومة والارش فيما لا تقدير له دية واحد وهو ان يقوم المجني عليه مملوكا وان كان حرا تقديرا صحيحا على
الوصف المشتمل عليه حالة الجناية وبالجناية وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الدية اي دية المجني عليه
كيف اتفقت بنسبته فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا للحر
في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر ولو كان المجني عليه مملوكا استحق مولاه التفاوت بين القيمتين ولو لم ينقص بالجناية
كقطع السلع والذكر ولحية المرأة فلا شيء الا ان ينقص حين الجناية لسبب الالم فيجب ما لم يستوعب القيمة ففيه ما مر ولو
كان المجني عليه قتلا او جرحا خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية انثى ويحتمل دية الانثى لانه المتيقن وجرح فيما
لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر والانثى وفيما بلغه ثلثة ارباع دية الذكر ويحبس من لا ولي له فالحاكم وليه يقتص له من المتعمد
ويأخذ الدية في الخطاء والشبيه وقيل والقائل الشيخ واتباعه والمحقق والعلامة بل كاد يكون اجماعا ليس له العفو عن
القصاص ولا الدية لصحيحة ابي ولاد عن الصادق ع في الرجل يقتل ليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان
يقتل او يأخذ الدية وهو يتناول العمد والخطاء وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء
بل هو اولى بالحكم ويظهر من المص الميل اليه حيث جعل المنع قولا وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول
عنها

الفصل الرابع في التوابع وهي اربعة الاولى في دية الجنين

وهو الحمل في بطن امه سمي به لاستتاره من
الاجتنان وهو الستر فهو بمعنى المفعول وفي النطفة اذا استقرت في الرحم واستعدت للنشو عشرون دينارا ويكفي في ثبوت
العشرين مجرد الالقاء في الرحم مع تحقق الاستقرار ولو افزعها اي فزع المجامع المدلول عليه بالمقام مفزع وان كان هو المرأة
نعزل فعشرة دنانير بين الزوجين اثلاثا ولو كان المفزع المرأة فلا شيء لها ولو انعكس ان قلنا بوجوب الدية عليه
مع العزل اختيارا لكن الاقوى عدمه جواز العزل وقد تقدم وفي العلقة وهي القطعة من الدم تتحول اليها النطفة
اربعون دينارا وفي المضغة وهي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ ستون دينارا وفي العظم اي ابتدا تخلقه من المضغة ثمانون
دينارا وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذكرا كان الجنين او انثى ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وقيل حتى يتم خلقته ففيه غرة عبد او امة صحيحا لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه عن سبع سنين لرواية
ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله ع والاول اشهر فتوى واصح رواية ولو كان الجنين ذميا اي متولدا عن ذمي ملحقا به ففيه ثمانون
درهما عشر دية ابيه كما ان المائة عشر دية المسلم وروي ضعيفا عشر دية امه ولو كان مملوكا فعشر قيمة الام المملوكة ذكرا كان ام
انثى مسماه ام كان اعتبارا بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد عشر قيمتها كما يتعدد دية لو كان حرا ولا كفارة هنا اي في قتل
الجنين في جميع احواله لان وجوبها مشروط بحيوة القتيل ولو ولجته الروح فدية كاملة للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتا
مع تيقن حيوته في بطنها فلو احتمل كون الحركة لريح وشبهه لم يحكم بها ومع الاشتباه اي اشتباه حاله هل هو ذكرا وانثى فعلى
الجاني نصف الديتين دية الذكر ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل يقرع لانها لكل امر مشكل ويضعف
بانه لا اشكال مع ورود النص الصحيح بذلك وعمل الاصحاب حتى قيل انه اجماع ويتحقق الاشتباه بان تموت المرأة ويموت الولد
معها ولم يخرج مع العلم بسبق الحيوة اي حيوة الجنين على موته اما سبق موته على موت امه وعدمه فلا اثر له ويجب الكفارة
بقتل الجنين حيث تلجه الروح كالمولود وقيل مط مع المباشرة لقتله لا مع التسبيب كغيره وفي اعضائه وجراحاته بالنسبة
الى ديته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي حارصته دينار وهكذا ولو لم يكن للجناية مقدر فالارش وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحا
مجنيا عليه بتلك الجناية من ديته ويرثه وارث المال الاقرب فالاقرب وتعتبر قيمة الام لو كانت امة عند الجناية لانها وقت
تعلق الضمان لا وقت الاجهاض وهو الاسقاط وهي اي دية الجنين في مال الجاني ان كان القتل عمدا حيث لا يقتل به او شبيها
بالعمد والا ففي مال العاقلة كالمولود وحكمها في اللقيط والناجل كغيره وفي قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار سوا
في ذلك الرجل والمرأة والصغير والكبير للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنة سليمان بن خالد عن ابي الحسن ع وفيها ان دية

دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشأ فيه الروح وقد عرفت ان الذكر والانثى فيه سواء وفي خبر رواه الكليني مرسلا عن الصادق ع
انه افتى بذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه راس آخر بعد موته وعلل وجوب المائة بان في النطفة عشرين دينارا وفي
العلقة عشرين وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين قال ثم انشأناه خلقا آخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح
في بطن امه جنينا وفي شجاجه وجراحه بنسبته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي حارصته دينار
وهكذا وهذه الدية ليست للورثة بل تصرف في وجوه البر عنه للاخبار المذكورة فارقا فيها بينه وبين الجنين
حيث تكون ديته للورثة بان الجنين مستقبل مرجو نفعه قبل الحيوة عادة بخلاف الميت فانه قد مضى وذهبت منفعته
فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير من الصدقة وغيرها
وقال المرتضى تكون لبيت المال والعمل على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن للجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا ونسب
الى الدية ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فالظ وجوب مائة دينار ايضا عملا باطلاق الاخبار وهل يفرق
هنا بين العمد والخطاء كغيره حتى الجنين يحتمله لاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل
يجب على الجاني مط وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين مؤيدا باطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع
ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة الدال على العموم وهل يجوز قضاء دينه من هذه الدية وجهان من عدم دخوله في
اطلاق الصدقة ووجوه البر وكون قضاء الدين ملازما للارث لظ الاية ومن ان نفعه بقضاء دينه قوى ويمنع عدم
دخوله في البر بل هو من اعظمها ولان من جملتها قضاء دين الغارم والميت من جملة افراده وهذا اقوى ولو كان الميت ذميا ففي
ديته او عبدا فعشر قيمته ويتصدق بها عنه كالحر للعموم **الثاني** في العاقلة التي تحمل دية الخطاء سميت بذلك اما من
العقل وهو الشد ومنه سمي الحبل عقالا لانها تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق للدية او لتحملهم العقل وهو الدية
وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول او من العقل وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في
الجاهلية ثم منعت منه في الاسلام بالمال وهم من تقرب الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا وارثين
في الحال وقيل من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئا مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال
العقلاء من قبل ابيه وامه فان تساوت القرابتان كاخوة لاب واخوة لام كان على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث
وما اختاره المص هو الاشهر بين المتاخرين ومستند الاقوال غير نقي ولا تعقل المرأة والصبي والمجنون والفقير عند استحقاق
المطالبة وهو حلول اجل الدية وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان ورثوا نصيبا من الدية ويدخل في العقل العمودان
الاباء والاولاد وان علوا او سفلوا لانهم اخص القوم واقربهم ولرواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين ع في القاتل الموصلي
حيث كتب الى عامله يسال عن قرابة فلان من المسلمين فان كان ثم رجل يرثه بسهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه
الدية في ثلث سنين الحديث وفي سلمة ضعف والاولوية هنا ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل والمش عدم دخولهم فيه لاصالة
البراءة وقد روي ان النبي ص فرض دية امرأة قتلتها اخرى على عاقلتها وبرأ الزوج والولد ومع عدم القرابة التي يحكم بدخوله
فالمعتق للجاني فان لم يكن معتقا ثم المعتق ثم عصابته ثم معتق اب المعتق ثم عصابته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه
وان علوا او سفلوا على الخلاف ولو تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالارث ثم مع عدمهم اجمع فعلى ضامن الجريرة ان كان هناك ضامن
ثم مع عدمه او فقره فالضامن الامام من بيت المال ولا تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبيها به وانما تعقل الخطاء المحض وكذا
لا تعقل بهيمة اذا جنت على انسان وان كانت جنايتها مضمونة على المالك على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل العصبة قتل البهيمة بل
هي كساير ما يتلف من الاموال ولا جناية العبد بمعنى ان العبد لو قتل انسانا خطاء او جنى عليه لا تعقل عاقلته جنايته بل تتعلق
برقبته كما سلف وتعقل الجناية عليه اي تعقل عاقلة الحر الجاني على العبد خطاء جنايته عليه كما تعقل جنايته على الحر للعموم ضمان العاقلة
الجناية على الادمي وقيل لا تضمن العاقلة الجناية عليه ايضا بل انما تعقل الديات والماخوذ عن العبد قيمة لا دية كساير قيم الاموال
المتلفة وبه قطع في التحرير في باب العاقلة وجعله تفسيرا لقولهم لا تعقل العاقلة عبدا والاجود الاول وعليه نبه المحدث
وبه جزم في اول الديات منه وغيره من كتبه وبالجملة فانما تعقل العاقلة تلف الحر الادمي مطلقا ان كان المتلف صغيرا او مجنونا
او خطاء ان كان مكلفا لا غيره من الاموال وان كان حيوانا وشمل اطلاق المص ضمان العاقلة دية الموضحة فما فوقها وما دونها

وهو في الاول محل وفاق وفي الثاني خلاف منشاؤه عموم الادلة على تحملها للدية من غير تفصيل وخصوص قول
الباقر ع في موثقة ابي مريم الانصاري قال قضى امير المؤمنين ع انه لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا مؤيدا باصالة البراءة
من المخالف للاصل وهذا هو الاشهر وعاقلة الذمي نفسه دون عصبته وان كانوا كفارا ومع عجزه عن الدية فالامام عاقلته
لانه يؤدي الجزية اليه كما يؤدي المملوك الضريبة الى مولاه فكان بمنزلته وان خالفه في كون مولى العبد لا يعقل جنايته
لانه ليس مملوكا محضا كذا عللوه وفيه نظر وتقسط الدية على العاقلة بحسب ما يراه الامام من حالهم في الغنا والفقر لعدم
ثبوت تقديره شرعا فيرجع الى نظره وقيل والقائل الشيخ في احد قوليه وجماعة على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربعه
لاصالة برائة الذمة من الزائد على ذلك والمرجع فيهما الى العرف لعدم تحديدهما شرعا والاول اجود والاقرب الترتيب في
التوزيع فياخذ من اقرب الطبقات اولا فان لم يحتمل تخطى الى البعيدة ثم الابعد وهكذا تنتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى عصبته
ثم الى مولى المولى ثم الى الامام ع ويحتمل بسطها على العاقلة اجمع من غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة وعلى القول بالتقدير
لو لم تتسع الطبقة القريبة الدية بالنصف او الربع انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام حتى لو لم يكن له الا اخ غني اخذ منه نصف
دينار والباقي على الامام ولو قتل الاب ولده عمدا فالدية لوارث الابن ان اتفق ولا نصيب للاب منها فان لم يكن له وارث
سوى الاب فالامام ولو قتله خطاء فالدية على العاقلة ولا يرث الاب منها شيئا على الاقوى لان العاقلة تتحمل عن جنايته فلا
يعقل تحملها له ولقبح ان يطالب الجاني غيره بجناية جناها ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة لغيره لكان العقل يابى
ثبوتها عليهم مط وقيل يرث منها نصيبه ان قلنا بارث القاتل خطاء هنا لعموم وجوب الدية على العاقلة وانتقالها
الى الوارث وحيث لا يمنع هذا النوع من القتل الارث يرث الاب لها اجمع ونصيبه عملا بالعموم ولو قلنا ان القاتل خطاء
لا يرث مطلقا او من الدية فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن اباه خطاء **الثالث** في الكفارة اللازمة للقاتل بسبب
القتل مطلقا وقد تقدمت في كتابها وانها كبيرة مرتبة في الخطاء وشبهه وكفارة جمع في العمد ولا تجب مع التسبيب
كمن طرح حجرا فعثر بها انسان فمات او نصب سكينا في غير ملكه فهلك بها ادمي وان وجبت الدية وانما تجب مع المباشرة و
تجب بقتل الصبي والمجنون ممن هو بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف ويستوي فيها الذكر والانثى والحر والعبد مملوكا للقاتل
ولغيره لا بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا وعلى المشتركين في القتل وان كثروا لكل واحد كفارة كملا ولو قتل
القاتل قبل التكفير في العمد او مات قبل التكفير اخرجت الكفارات الثلث من اصل ماله ان كان له مال لانه حق مالي يخرج
من الاصل وان لم يوص به كالدين وكذا كل من عليه كفارة مالية فمات قبل اخراجها وغلبوا عليها هنا جانب المالية وان
كان بعضها بدنيا كالصوم لانها في معنى عبادة واحدة فيرجح فيها حكم المالية كالحج وانما قيد بالعمد لان كفارة الخطاء
وشبهه مرتبة والواجب قد يكون ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصوم والحقوق البدنية لا تخرج من المال الا مع
الوصية بها ومع ذلك تخرج من الثلث كالصلوة وح فالقاتل خطاء ان كان قادرا على العتق او عاجزا عنه وعن الصوم
اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم لم يخرج الا مع الوصية فلذا قيد لافتقار غير العمد الى التفصيل
الرابع في الجناية على الحيوان الصامت من اتلف ما يقع عليه الذكاة سواء كان ماكولا كالابل والبقر والغنم ام لا كالاسد
والنمر والفهد بها اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت ما بين قيمته حيا ومذكى مع تحقق النقصان
لا قيمته لان تذكيته لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالية غالبا ولو فرض عدم القيمة اصلا كذبحه في برية لا يرغب احد في
شرائه لزمه القيمة لانه حينئذ مفقد النقص وليس للمالك مطالبته بالقيمة كملا ودفعه اليه على الاقرب لاصالة براءة ذمة
الجاني مما زاد على الارش ولانه باق على ملك مالكه فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين وخالف في ذلك الشيخان و
جماعة فخيروا المالك بين الزامه بالقيمة يوم الاتلاف وتسليمه اليه وبين مطالبته بالارش نظرا الى كونه مفوتا لمعظم منافعه
فصار كالتالف وضعفه ظ ولو اتلفه لا بها فعليه قيمته يوم تلفه ان لم يكن غاصبا لانه يوم تفويت ماليته الموجب للضمان
ويوضع منها ما له قيمة من الميتة كالشعر والصوف والوبر والريش وفي الحقيقة ما وجب هنا عين الارش لكن لما كان
المضمون اكثر القيمة اعتبرها ولو كان المتلف غاصبا فقيل هو كذلك وقيل يلزمه اعلى القيم من حين الغصب الى حين
الاتلاف وهو اقوى وقد تقدم فمن ثم اهمله ولو تعيب بفعله من دون ان يتلف كان قطع بعض اعضائه او جرحه او

كسر شيئاً من عظامه فلمالكه الارش لكانت حيوته مستقرة والا فالقيمة على ما فصل وكذا لو تلف بعد ذلك بالجناية

واما لو اتلف ما لا يقع عليه الذكاة ففي كلب الصيد اربعون درهما على الاشهر رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من

الحيوان القيمي لعدم ثبوت المقدر ولو رواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع حكم فيه بالقيمة وبنى التفصيل في

تعبيد وخصه الشيخ بالسلوقي نظراً الى وصفه في الرواية وهو نسبة الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والباقون حملوه

على المعلم مطلقا للمشابهة وفي كلب الغنم كبش وهو ما يطلق عليه اسمه لعدم تحديد سنه شرعا ولا لغة لرواية ابي بصير عن

احدهما ع وقيل والقائل الشيخان وابن ادريس وجماعة في قتله عشرون درهما لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله

وهي ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع من خبر الواحد مطلقا كيف يذهب الى ذلك لكن لعله استند الى ما توهمه

من الاجماع لا الى الرواية وفي قول ثالث ان الواجب فيه القيمة كما مر وفي كلب الحائط وهو البستان وما في معناه عشرون درهما

على المشهور ولم نقف على مستنده فالقول بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في رواية ابي بصير المتقدمة و

خصه بعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقدير لما عداها ولا ضمان على متلفها وشمل اطلاقها كلب الدار وهو اشهر القولين

فيه وفي رواية ابي بصير عن احدهما ان في كلب الاهل قفيزا من تراب واختاره بعض الاصحاب اما الخنزير فيضمن كالذمي مع الاستتار

به بقيمته عند مستحليه ان اتلفه وبارشه كان اذا عابه وكذا لو اتلف المسلم على الذمي المستتر وترك التصريح بالذمي

لظهوره ولعل التصريح بالذمي كان اظهر خمرا او آلة لهو مع استتاره بذلك فلو اظهر شيئا منها فلا ضمان على المتلف

مسلما كان ام كافرا فيهما ويضمن الغاصب قيمة الكلب السوقية لانه مؤاخذ باشق الاحوال وجانب المالية معتبر في حقه مطلقا

بخلاف الجاني فانه لا يضمن الا المقدر الشرعي وانما يضمن الغاصب القيمة ما لم تنقص عن المقدر الشرعي فيضمن المقدر

وبالجملة فيضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة والمقدر الشرعي ويضمن صاحب الماشية جنايتها ليلا لا نهارا على المش

والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه قال كان علي ع لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب

الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدت ليلا وروي ذلك عن النبي ص ومنهم وهم جملة المتأخرين كابن ادريس وابن سعيد

والعلامة من اعتبر التفريط في الضمان مطلقا ليلا ونهارا لما استضعفا الرواية او حملاها على ذلك قال المص رحمه الله ولحق

ان العمل ليس على هذه الرواية بل الاجماع الاصحاب لما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه

وليس في حكم المتأخرين رد لقول القدماء فلا ينبغي ان يكون الاختلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط اما المعنى

فلا اختلاف فيه انتهى ولا يخفى ما فيه وكيف كان فالاقوى اعتبار التفريط وعدمه وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في بعير

بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء ضمان حصته لانه حفظ وضيعوا وروى ذلك ابو جعفر ع عن امير المؤمنين ع

وهو مشكل على اطلاقه فان مجرد وقوعه من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ومن ثم رددها المص كغيره بلفظ الرواية

ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا او نحو ذلك والاقوى ضمان المفرط منهم دون غيره والرواية حكاية في واقعة

محتملة للتأويل وليكن هذا آخر اللمعة ولم نذكر فيها سوى المهم من الاحكام وهو ما بين الاصحاب هذا بحسب الغالب

والا فقد عرفت انه ذكر اقوالا نادرة غير مشهورة وفروعا غير مذكورة والباعث عليه اي على المذكور المداول عليه

بالفعل او على تصنيف الكتاب ان كان اسمه مؤنثا اقتضاء اي طلب بعض الطلاب وقد تقدم بيانه نفعه الله تعالى

واياناً به وجميع المؤمنين ونفع بشرحه كما نفع باصله بحق الحق واهله والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد وآله

عترته المعصومين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا آخر كلام المص قدس سره ونحن نحمد الله

على توفيقه وتسهيله لتاليف هذا التعليق ونسأله من فضله وكرمه ان يجعله خالصا

لوجهه الكريم موجبا لثوابه الجسيم وان يغفر لنا ما قصرنا فيه من اجتهاد او وقع فيه

من خلل في ايراد انه هو الغفور الرحيم وفرغ من تسويده

مؤلفه الفقير الى الله تعالى زين الدين

ابن علي بن احمد الشامي العاملي عامله

الله تعالى بفضله

ونعم